

نَهْجُ الْمُحْتَاجِ

إلى
شَرْحِ الْمَهْجِ

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

محمّد بن عبد الله بن أبي القاسم أحمد بن حمزة

ابن حمزة بن عبد الله بن أبي القاسم أحمد بن حمزة

الشمس بن عبد الله بن أبي القاسم أحمد بن حمزة

وَمَعَهُ

١- حاشية أبي القاسم أحمد بن عبد الله بن أبي القاسم أحمد بن حمزة
المطبعة سنة ١٠٨٧ هـ

٢- حاشية أحمد بن عبد الله بن أبي القاسم أحمد بن حمزة
المطبعة سنة ١٠٩٦ هـ

الجزء الرابع

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



نَهْائِلُ الْمَحْتَاجِ

إِلَى

شَرْحِ الْمَنْهَاجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ السَّافِي ضِيَّ اللَّهِ عَنْهُ

تَأَلَّفَ

شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ صَفْوَةَ

ابْنُ شَهَابٍ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ الْمَوْتَوِيِّ الصُّرِّي الْأَنْصَارِيِّ

السَّيِّدِ السَّافِي الصَّغِيرِ الْمَوْتَوِيِّ رَجُلًا ١٠٩٤ هـ

وَمَعَهُ

١- حَاشِيَةُ أَبِي الضَّيَاءِ نُورِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ الشَّهْرَاسْتِ الْقَاهِرِيِّ

الْمَوْتَوِيِّ رَجُلًا ١٠٨٧ هـ

٢- حَاشِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَعْرُوفِ الرَّسَيْدِيِّ

الْمَوْتَوِيِّ رَجُلًا ١٠٩٦ هـ

الْجُزْءُ الرَّابِعُ

دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ

جَمِيعُ الْحُقُوقِ مَحْفُوظَةٌ

١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »
(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الخيار

هو اسم من الاختيار الذى هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ والأصل فى البيع الزوم، إلا أن الشرع أثبت فيه الخيار وفقا للمتعاقدين رخصة إما للدفع الضرر، وهو خيار النقص الآتى . وإما للتروى ، وهو المتعلق بمجرد التشهى ، وله سببان : المجلس والشرط ، وقد أخذ فى بيانها مقدما أولهما لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وإن اختلف فيه . وأجمع على الثانى ، فقال (يثبت خيار المجلس فى) كل معاوضة محضة ، وهى ما تفسد بفساد عوضها نحو (أنواع البيع) كبيع أب وإن علا مال طفله لنفسه وعكسه فإن ألزم من طرف بئى للآخر كما

(باب الخيار)

(قوله هو اسم) أى اسم مصلر : أى اسم مدلوله لفظ المصلر (قوله هو طلب) أى شرعا (قوله خير الأمرين) أى فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له ، أو يقال : أى غالبا (قوله والأصل فى البيع الزوم) أى شأنه ذلك : يعنى أن وضعه يقتضيه ، إذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الأمن من نقض صاحبه عليه (قوله لقوة ثبوته بالخ) كان الأولى أن يقول لقوته بثبوته بالخ ، والمراد بقوله لقوة ثبوته شرعا أن العقد إذا وقع ثبت به خيار المجلس من جهة الشارع حتى لو نفاه فى العقد لم يصح ، بخلاف خيار الشرط فإنه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين لا يقال : كما أن خيار المجلس ثبت بحديث « البيعان بالخيار الخ » كذلك خيار الشرط ثبت بقوله « من بايعت فقل لا خلافة » . لأننا نقول : الحدیثان المذكوران ثبت بهما حكم الخيار ، والكلام هنا فى نفس الخيار حيث ثبت بلا شرط ، بخلاف خيار الشرط فإنه لا يثبت إلا باشتراط العاقدین وإن كان دليله قوله من بايعت. الخ (قوله وإن اختلف فيه) ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به للخلاف فيه كما وجهوا بذلك تقديم صيغة البيع على بقية أركانها اسم على حج : أى يقال قدم : إما لقوة ثبوته بالخ ، وإما للاهتمام به . قال حج : ذهب كثيرون من أئمتنا إلى نقض الحكم بنفيه (قوله نحو أنواع البيع) إنما قال نحو للدخول الإجارة لأنها ليست بيعا فهى محضة وإن كانت لا خيار فيها (قوله وعكسه) أى واقتضت المصلحة ذلك التصرف لأن تصرف الولي مشروط بالمصلحة ،

(باب الخيار)

(قوله لقوة ثبوته بالشرع) من إضافة المعلول إلى علته (قوله نحو أنواع البيع) حاول الشيخ فى الحاشية أن

في البسيط ويبيع جدد في شدة حرّ الخبر « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » ينصب يقول بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن لا بالعطف وإلا لقال يقل بالجرم ، وهو لا يصح لأن القصد استثناء القول من عدم التفرق أو جعله غاية لا مغايرته له الصادقة بعدم القول مع عدم التفرق ، وزعم نسخه لعمل أهل المدينة بخلافه ممنوع لأن جلّ عملهم لا يثبت به نسخ كما قرر في الأصول على أن ابن عمر من أجملهم ، وهو راوى الحديث كان يعمل

فلو باع حينئذ ثم تغير الحال في زمن الخيار فصارت مصلحة الفرع في خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الأصل فيه فينبغي أن يمنع على الأصل لإلزام العقد على الفرع وأن يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لأنه يلزمه أن يراعى مصلحته ، ولو انعكس الأمر فكانت مصلحة الفرع في إضفاء التصرف والأصل خلافه ، فينبغي أن يجوز للأصل الفسخ بخيار نفسه لأنه فائدة تخييره لنفسه ، ولو امتنع الفسخ حينئذ لزم انقطاع خياره بلا تفرق ولا إلزام من جهته بمجرد معارضة مصلحة الفرع وهو بعيد لا نظير له ، ولو باع الأصل مال أحد فرعيه للآخر حيث اقتضت المصلحة ذلك التصرف لما تم تغير الحال في زمن الخيار فانعكست مصلحتهما فقد تعارضت المصلحتان فإن الإجازة تفوّت مصلحة أحدهما والفسخ يفوّت مصلحة الآخر ، فهل يتخير بين الإجازة والفسخ لعدم إمكان الجمع بين المصلحتين أو يتعين الفسخ لأن فيه رجوعا لما كان قبل التصرف ؟ فيه نظر فليتأمل اهـ سم على حج . أقول : ينبغي أن يراعى من المصلحة له في الفسخ لأن رعاية الآخر في الإجازة تبطل فائدة الخيار بالنسبة للثاني فكما مر أن الولي لا يجب عليه مراعاة مصلحة الفرع في الإجازة بل له الفسخ عن نفسه وإن أضّر بالفرع فذلك هنا (قوله ويبيع جدد) أي وإن أسرع إليه الفساد وأدى ذلك إلى تلفه ، وسيأتى عن سم على حج ما يفيد مع الفرق بينه وبين خيار الشرط (قوله لخبر البيعان) أي المتبايعان (قوله ما لم يتفرقا) أي من مكانهما بل دليل قصة ابن عمر راوى الخبر اهـ سم على منج (قوله وهو لا يصح) بخط شيخنا البرلسي بهامش المحل مانصه : المعنى على العطف أن الخيار ثابت لهما مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول أحدهما للآخر اختر فيقتضي ثبوته في الأولى وإن انتفت الحالة الثانية بأن قال أحدهما للآخر اختر وثبوته في الثانية وإن انتفت الأولى بأن تفرقا ، والتخلص منهما بما قاله النووي رحمه الله تعالى : هكذا ظهر لي في فهم هذا المحل فليتأمل اهـ . أقول : يرد على ذلك ما قرره الرضى وغيره من أن العطف بأو بعد النفي يكون نفيا لكل من المتعاطفات لأحدهما ، ويجب بأن هذا بحسب الاستعمال ، وإلا فقضيه أصل وضع اللغة أن النفي لأحدهما كما اعترف نفس الرضى بذلك ، وحينئذ فما قاله النووي لا يتوجه عليه إشكال لا بحسب أصل اللغة ولا بحسب استعمالها فيتأمل اهـ سم على منج (قوله من عدم التفرق الخ) قال حج ولم يبال بهذا الإيهام شرح البخارى حيث جوزوا في رواية ما لم يتفرقا أو يغير أحدهما الآخر نصب الرأى وجزمها اهـ (قوله لا مغايرته) أي القول : وقوله له : أي التفرق (قوله بعدم القول مع التفرق) في نسخة بوجود القول مع الخ ، وكتب سم عليها : ينبغي مع عدم التفرق اهـ سم على حج . ثم رأيت في نسخة صحيحة : مع عدم التفرق لكنها لاتناسب النسخة التي صورتها بعدم القول ، وإنما تناسب نسخة بوجود الخ (قوله وزعم نسخه) أي الخبر (قوله لأن جلّ عملهم) في حج إسقاط جلّ وهو أولى لأن عملهم لا يثبت به نفسه نسخ أصلا ، ولو اتفق نسخه في موضع بعمل أهل المدينة ظاهرا كان النسخ في الحقيقة بغيره غايته أن ذلك الغير وافق عمل أهل المدينة أو أن عملهم

الشارح جعل أنواع البيع في كلام المصنف لإدخاله لفظ نحو عليه مثلا للمعاوضة المحضة لا لما يثبت فيه الخيار ، فن النحو حينئذ الإجازة ، ولا يخفى ما فيه

به (كالصرف وبيع الطعام بالطعام) وما استشكل به ثبوت الخيار في الصرف مع أن القصد به تروى العاقد في اختيار الأفضل له . والمماثلة شرط في الربوي فالأمران مستويان ، فإذا قطع بانتفاء العلة فكيف يثبت الخيار ؟ يرد بما علم مما مر أن القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشبه ، على أن هذا غفلة عما مر فيها المعلوم منه أنها لا تمنع أن أحدهما أفضل (والسلم والتولية والتشريك) لشمول اسم البيع لها ، ولو باع العبد من نفسه لم يثبت له خيار كما في المجموع ولا لسيده خلافا للزركشي ، ولا يرد ذلك لأن هذا عقد عتاقة لا بيع ، ويُنفي أن يلحق به البيع الضمني لأنه لا بد فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق ، وذلك زمن لطيف لا يتأتى معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن . قاله الزركشي ، ويثبت أيضا في قسمة الرد فقط دون قسمة الإفراز والتعديل ولو بالتراضي لأن الممتنع عنه يجبر عليه (وصلح المعاوضة) على غير منفعة ، بخلاف صلح الحطيطة فإنه في الدين إبراء وفي العين هبة . أما صلح المعاوضة على منفعة فإجارة ، ولا يرد عليه لما سيأتي في كلامه من عدم الخيار فيها وعلى دم العمد فلا يرد أيضا لأنهم معاوضة غير مخضبة ، وقد علم من سياقه أنه لا خيار فيها (ولو اشترى من يعتق عليه) كأصله أو فرعه (فإن قلنا) فيها إذا كان الخيار لهما (الملك في زمن الخيار للبائع) وهو مرجوح (أو موقوف) وهو الأصح

مستند إليه (قوله كالصرف) هو بيع النقد بالنقد مضروبا أو غير مضروب (قوله شرط في الربوي) أي بشرط اتحاد الجنس لأنه هو الذي يتوجه عليه السؤال (قوله بثبوت الخيار هنا) وأيضا فقد يتعلق الغرض بالمفصول أو المساوي اهـ سم على حج (قوله عما مر فيها) أي المماثلة (قوله لا تمنع أن أحدهما) أي أحد الربويين (قوله أفضل) أي إذ العبرة فيها بالمساواة بالكيل والميزان وإن اختلفا جودة ورداءة (قوله ويُنفي أن يلحق به الخ) جزم بهذا شيخ الإسلام في متن منهجه وصريح الشارح أنه بحث للزركشي ، وعليه فالالاتق نسبته له كما فعل الشارح فإن الجزم به كما في المنهج يؤهم أنه كلام الأصحاب ، وما في المنهج من الجزم بواقعة ما في حج حيث قال ومثله : أي بيع العبد من نفسه البيع الضمني اهـ (قوله البيع الضمني) ومثله الحوالة فلا خيار فيها وإن قلنا هي بيع لأنها رخصة فلا يناسبها ثبوت الخيار اهـ من منهج بالمعنى وعبرة الخلق : ولا خيار في الحوالة على الأصح (قوله تقدير آخر) أي زمن آخر يتمكن فيه أحدهما من الفسخ أو الإجازة (قوله لأن الممتنع منه) أي كل من قسمة الإفراز والتعديل (قوله يجبر عليه) يعني أنه لو امتنع أحد الشريكين من القسمة أجبر عليها في الإفراز والتعديل فلا ينأى امتناع الخيار فيها لو رفعت بالتراضي (قوله وصلح المعاوضة) كأن يصلحها على دار بعيد (قوله على غير منفعة) أي أو نحوها مما ليس يبيعا لكونه خلعا (قوله بخلاف صلح الحطيطة) هي الصلح من الشيء على بعضه ديننا كان أو غينا (قوله أو عدم الخيار فيها) أي الإجازة (قوله وعلى دم العمد) عطف على قوله على منفعة (قوله وقد قد علم من سياقه) أي حيث عبر بأنواع البيع (قوله أنه لا خيار فيها) أي في المعاوضة الغير المحضة (قوله ولو اشترى من يعتق عليه الخ) .

[فرع] وقع السؤال عما لو قال لشخص إن اشتريت عبدك أو ملكته فهو حر ، وقال العبد إن اشتريتك فأنت حر هل يعتق عليه إذا ملكه نظرا لتشرف الشارع للعتق أولا قياسا على ما لو قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق لأن شرط صحة كل منهما أن يكون الخلق مملوكا له ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني . ثم رأيت في حج في كتاب الطلاق في فصل خطابات الأجنبية وتعليقه لغو : أي إجماعا في المنجز ، إلى أن قال : وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اهـ . وبقي ما لو قال لعبد إن يعتقك يبيعا صححها فأنت حر فباعه كذلك فهل يعتق أو لا ؟ فيه نظر أيضا ، والأقرب العتق عقب العقد كما لو نجزه في خيار المجلس وينفسخ به العقد ، ثم رأيت في الخطيب على هذا الكتاب ،

(فلهما الخيار) لوجود المقتضى بلا مانع (وإن قلنا الملك للمشتري) على الضعيف (تخير البائع) إذ لا مانع أيضا هنا بالنسبة إليه (دونه) إذ قضية ملكه له عدم تمكنه من إزالته وأن يرتب عليه العتق حالا، فلما تعلل الثاني لحق البائع بقى الأول وباللزام يتبين عتقه عليه وإن كان للبائع حق الحبس (ولا خيار في) عقد جائز ولو من طرف كرهن. نعم لو شرطه في بيع وأقضيه قبل التفرق أمكن فسخه بأن يفسخ البيع فيفسخ هو تبعا،

وعبارته: إذا قال لعبد مثلا إذا بعثك فأنت حرّ فباعه بشرط نفى خيار المجلس بطل البيع لأنه يناهض مقتضاه، بخلاف ما إذا لم يشرطه فإنه يعتق لأن عتق البائع في زمن الخيار نافذ اهـ.

[فرع] لو قال: بعثك هذا العبد بشرط أن تعتقه فقال اشترت فهل يثبت للمشتري خيار المجلس أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الثاني لأن في ثبوته له تفويتا للشرط الذي شرطه.

[فرع] لو قال: إن بعثك فأنت حرّ ثم باعه صح البيع وعتق عليه فوراً لأنه يقدر دخوله في ملك المشتري في زمن لطيف نظير ما قدمه الشارح في البيع الضمني، بخلاف ما لو قال إن اشتريتك فأنت حر فإنه لا يعتق على القائل بالشراء لأنه لا يملك تعليقه حين الإتيان بالصيغة (قوله فلهما الخيار) بخلاف ما لو اشترى من أقرّ بحريته يثبت للبائع ولا يثبت للمشتري لأنه من جهته اقتداء اهـ سم على منهج. ومثله من شهد بحريته وردت شهادته (قوله لوجود المقتضى) أي وهو مجلس العقد (قوله فلما تعلل الثاني) هو قوله وأن يرتب عليه العتق بقى الأول: أي عدم التمكن من الفسخ (قوله يتبين عتقه عليه) أي من حين العقد (قوله وإن كان للبائع حق الحبس) أي فلا يكون حق الحبس مانعا من نفوذ العتق ومعلوم أنه حيث عتق امتنع على البائع حبسه، وعليه فيكون هذا مستثنى مما يثبت فيه حق الحبس للبائع، وقد يوجه بأن يبعه لمن يعتق عليه قربته على الرضا بتأخير قبض الثمن كالبائع بمؤجل ثم ماتفرق من العتق قبل توفية الثمن. قال الأذرعى: هو مقتضى إطلاقهم، ونقل السبكي عن الجوزي أنه لا يعتق إلا بعد توفية الثمن، لكن نقل سم على منهج عن الشارح اعتداد العتق، وهذا وقد استشكل ع تبين العتق من حين العقد بناء على أن الملك فيه للبائع بأنه يلزم عتقه على المشتري قبل دخوله في ملكه اهـ. وقد يجاب عنه بأن ملك البائع لما كان مزلزلا وآيلا للزوم بنفسه مع تشوف الشارع للعتق نزلناه منزلة العلم. ونقل عن شيخنا الحلبي ما يوافق. ثم رأيت في كلام الشارح بعد قول المصنف الآتي والأصح أن العرض على البيع الخ مایصرح به حيث قال لأن العتق الخ، لكن يرد على هذا الجواب الزوائد حيث جعلوها للبائع فيناfi كون ملكه مزلزلا، إلا أن يقال: لما كان الشارع ناظرا للعتق ما أمكن راعوه، ولا يضّر تبعض الأحكام حينئذ، فبالنسبة لتبين العتق يلحق باللازم وبالنسبة لملك الزوائد يستصحب الملك السابق على العقد حتى يوجد ناقل له قوى، ووقع لم تبعض الأحكام في مسائل متعددة منها ما لو استلمت أبوه زوجته ولم يصدق الزوج فيجوز له وطؤه ولا تنقض وضوؤه

(قوله نعم لو شرطه في بيع الخ) عبارة شرح الروض بعد قول المتن ولا يثبت في العقود الجائزة من الجانبين كالشركة أو من أحدهما كالكتابة والرهن فصفا: لأنها ليست بيعا، ولأن الجائز في حقه بالخيار أبدا فلا معنى لثبوته له، والآخرون نفسهم على الغبن المقصود دفعه بالخيار، ولكن لو كان الرهن مشروطا في بيع الخ فلا استدراك في كلامه بالنسبة لما اقتضته العادة من أن اللازم في حقه لا يثبت له خيار فلا يتمكن من الفسخ

وضمان ووكالة وقرض وشركة وعارية ووقف وعق وطلاق إذ لا يحتاج له فيه ولا في (الإبراء) لأنه لامعاوضة فيه (والنكاح) إذ المعاوضة فيه غير محضة (والهبة بلا ثواب) لانقضاء المعاوضة (وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها لأنها لا تسمى بيعا، والمعتمد بثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض لأنها بيع حقيقي (والشفعة) لأن الخيار فيها يثبت ملكه بالاختيار فلا معنى لإثباته فيها ملك بالقهر والإجبار (و) كذا (الإجارة) بسائر أنواعها على المعتمد لأنها لا تسمى بيعا ولقوات المنفعة بمضى الزمن فالزمن العقد لئلا يتلف جزء من العقود عليه لا في مقابلة العوض ، ولأنها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان ، ويفرق بين إجارة النعمة والسلم بأنه يسمى بيعا بخلافها ، وبأن العقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير فالت منه شيء بمضى الزمن فكان أقوى وأدفع للغرر منه في إجارة النعمة وبينها وبين البيع الوارد على المنفعة كحق المر بأنه لما عقد بلفظ البيع أعطى حكمه ، ومن ثم لو عقد بلفظ الإجارة لا خيار فيه فيها يظهر وما قاله الفقهاء وطائفة من أن الخلاف في الإجارة في إجارة العين وأما إجارة النعمة كثبت الخيار فيها قطعاً ، ونقله الشارح وأقره طريقة ضعيفة (والمساقاة) كالإجارة (والصدقات) لأن المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات وعوض الخلع مثله (في الأصح) في المسائل الخمس ومردت الإشارة إلى ردّ مقابل كل منهما (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من

(قوله وضمان ووقف الخ) يتأمل مامعنى جوازه فيهما إلا أن يكون الجواز من جهة المضمون له بمعنى أن له إسقاط الضمان وإبراء الضمان ومن جهة الموقف عليه المعين بمعنى أن له ردّ الوقف اه سم على حج . أقول : هذا لا يرد على الشارح لأنه لم يدع ثبوت الخيار فيهما ، إلا أن يقال : إن نفيه فيهما فرع عن إمكانه وحيث لم يمكن فلا حاجة إليه ، وهذا إن أريد بالجواز ثبوت الخيار فإن أريد جواز العقد بمعنى عدم لزومه فلا إيراد ، وهذا كله بناء على أن الضمان وما بعده عطف على الرهن ولك أن تجعله عطفاً على العقد بل هو الظاهر وعليه فلا إشكال (قوله وعق) يتأمل معنى الجواز في العتق والطلاق فإن الظاهر جعلهما من جملة العقد الجائز ، ويحتمل عطفهما على عقد جائز فيكون التقدير ولا خيار في عتق ولا طلاق ولكن يبعده التعليل المذكور في قوله إذ لا يحتاج له فيه (قوله) إذ لا يحتاج له أى الخيار (قوله فيه) أى العقد الجائز لكن يرد عليه الطلاق والعتق والوقف والأولى رجوع فيه لما ذكر من العقد وما عطف عليه من الضمان وغيره (قوله وكذا الهبة) ضعيف (قوله بسائر أنواعها) أى سواء كانت إجارة عين أو ذمة قدرت بزمان أو محل عمل ، وبهذا يتضح التعبير بالأنواع فلا يقال إن الإجارة نوعان فقط وهما النعمة والعين (قوله لأنها لا تسمى بيعا) متأت هذا التعليل في سائر أنواعها (قوله ولقوات المنفعة) لا يتأتى في المقدرة بمحل العمل فبعض التعليل عام وبعضه خاص ((قوله ولأنها الخ) مثل الأول في جريانه في سائر أنواعها (قوله وجوده في الخارج) هذا لا يتأتى في السلم في المنافع مع ثبوت الخيار فيه ، فلعل المراد أن أن الغالب في المسلم فيه كونه عينا لا نفوت بفوات الزمن (قوله كحق المر) أى أو إجراء الماء أو وضع الجدوع على الجدار (قوله في المسائل الخمس) ومقتضى قوله وعوض الخلع مثله أن الخلاف جار فيه أيضا وهو كذلك لكن بالنسبة للزوج فقط ، وبعبارة عميرة قوله على الأصح الخ مقابله في الخلع يقول بثبوت الخيار للزوج فقط ، فإذا فسخ وقع الطلاق رجعيا وسقط العوض (قوله وينقطع خيار المجلس بالتخاير) إلى أن قال وبالتفرق قال الشارح في شرح الباب : وأفهم خصه التقاطع فيها ذكر أن ركوب المشتري الدابة المبيعة لا يقطع . وهو أحد وجهين لاحتمال أن يكون لاختبارها . والثاني ينقطع لتصرفه ، والذي ينتج ترجيحه الأولى : ولا تسلم

(قوله ووقف وعق وطلاق) معطوفات على عقد جائز لأعلى ملخول الكاف (قوله ولقوات المنفعة بمضى الزمن) أى في المقدرة بزمان (قوله في المسائل الخمس) أى على مامر في الهبة (قوله ومردت الإشارة إلى ردّ مقابل كل منهما)

العاقدين (بأن يختارا لزومه) أى العقد صريحا كاختيارنا وأمضيته وأجزأناه وأبطلنا الخيار وأفسدناه لأنه حقهما فسقط بإسقاطهما ، أو ضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس إذ ذلك متضمن للرضا بلزوم الأول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه وبقي الخيار) (للاختار) كخيار الشرط ، وقول أحدهما اخترت أو خيرتلك يقطع خياره لرضاه بلزومه لا لخيار مخاطب الملم يقل اخترت إذ السكوت غير متضمن للرضا ، ولو أجازا في الربوي قبل التقابض بطل وإن تقابضا قبل التفرق على الأصح كما مر في بابه (و) ينقطع أيضا بمفارقة متولى طرف عقد مجلسه (وبالتفرق بينهما) ولو من أحدهما تاسيا أو جاهلا لا بروحهما كما يأتي في الموت لخبر البيهقي «البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما» وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا باع قام فشى هنية ثم رجع . لا يقال : قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقبله صاحبه وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه

أن مثل هذا التصرف يقطعه ويقاس بالمذكور ما في معناه اه سم على حج (قوله بأن يتبايعا العوضين) قضيته أنه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين كأن أخذ البائع المبيع من المشتري بغير الثمن الذي قبضه منه ، وقد مر أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر لإجازة وذلك يقتضى انقطاع الخيار بما ذكر ، فلعل قوله العوضين مجرد تصوير ، ويبنى أن يكون من كيناياته أحجبت العقد أو كرهته (قوله إذ ذاك) أى التبايع (قوله على مفهوم كلام المصنف) وهو قوله بالتخاير وبالتفرق (قوله وقول أحدهما اخترت) لو قال أجزت في النصف وفسخت في النصف غلب الفسخ ، قاله القاضي وغيره ، وإن قال أجزت أو فسخت بالتردد أو عكس ذلك عمل بالأول على الأقرب من الاحتمالات ولم أر فيها نقلا اه من شرح العباب سم على حج . وبقي ما لو قال أجزت في النصف أو قال فسخت في النصف وسكت عن النصف الآخر ، والذي يظهر في الثانية أنه يفسخ في الكل لأنه إن كان المعنى فسخت في النصف أولا وفي النصف الآخر ثانيا فلا تنساق في الكل ظاهر ، وإن كان المعنى فسخت في النصف وأجزت في الآخر فقد تقدم أنه يفسخ في الكل تغليباً للفسخ . وأما في الأولى فيحتمل أن يرجع ، فإن قال أردت الإجازة في النصف والفسخ في الباقي انفسخ في الكل ، وإن قال أردت الإجازة في النصف الأول مثلا وفي الثاني أيضا نفذت الإجازة وإن لم يعلم له حال بأن تعلت مراجعته لعما قاله لتعارض الأمرين في حقه وبقي الخيار عملا بالأصل (قوله وينقطع أيضا بمفارقته الخ) كان الأولى تأخير عن قول المصنف وبالتفرق الخ ، وإنما ذكره دفعا لما يتوهم من أن خياره إنما ينقطع بالقول لأن مفارقة محله كمفارقة العاقدين من المجلس وهو لا يقطع الخيار وإن تماشيا منازل كما يأتي (قوله وبالتفرق بينهما) .

[فرع] كاتب بالبيع غالبا امتد خيار المكتوب إليه مجلس بلوغ الخبر ، وامتد خيار الكاتب إلى مفارقته المجلس الذي يكون فيه عند وصول الخبر للمكتوب إليه م . وفي فتاوى الشارح نقل ذلك عن البلقيني في حواشى الروضة خلافا لظاهر الروضة اه سم على حج . وسأيت في كلام الشارح ما يقتضى خلافه من امتداد خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه ، ويوافقه قول شيخنا الزبائدي لو فارق الحى مجلسه لم ينقطع خياره كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة المكتوب إليه ، فكنا هنا على المعتمد خلافا لما في شرح الروض (قوله هنية) أى قليلا (قوله لا يعلق قضية ذلك) أى فعل ابن عمر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) أى مشروط

أى بناء على ظاهر المتن وإن كان قد تقدم تعقبه في الهبة ذات الثواب (قوله وقول أحدهما اخترت) عبارة التحفة : اختر من غير تاء بصيغة الأمر (قوله لا يقال) التعبير هنا بلا يقال فيه حزازة إذ كونه قضية فعل ابن عمر ماذكر ،

خشية أن يستقبله». لئلا نقول: الحل في الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين وعمل البطلان بما مر عند تفرقهما بالاختيار ، فلو حمل أحدهما مكروها بغير حق بقي خياره وإن لم يسدّ فيه وكان المبيع ربويا على الأصح لانقضاء فعله لا خيار صاحبه إن لم يتبعه ما لم يمنع من الخروج معه وإلا بقي ، وإن هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خيارهما مطلقا لتكن غير المأرب من النسخ بالقول مع انتفاء العذر ، بخلاف المكروه فكانه لا فعل له ، ويؤخذ من تعليمهم بتمكنه من النسخ أن غير المأرب لو كان نائما مثلا لم يبطل خياره ويحتمل خلافه ، وعند لحوقه لا بد أن يلحقه قبل انتهائه إلى مسافة يحصل بمنزلها المفارقة عادة ، وإلا سقط خياره لحصول التفرق حينئذ كما في البسيط ، ويحمل عليه ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين ، ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله أو انزاله

في العقد (قوله المستوية الطرفين) أي فتكون المفارقة بقصد ذلك مكروهة ، ولا يلزم منه أن فعل ابن عمر كان مكروها بل جواز أن لا تكون مفارقتها لذلك بل لغرض جواز التصرف فيه (قوله بقي خياره) فلو زال الإكراه كان موضع زوال الإكراه كجلس العقد فإن انتقل منه إلى غيره بحيث يعدّ مفارقا له انقطع خياره ، وعمله كما هو ظاهر حيث زال الإكراه في محل يمكنه المكث فيه عادة ، أما لو زال وهو في محل لا يمكن المكث فيه عادة كحلبة ماء لم ينقطع خياره بمفارقتها لأنه في حكم المكروه على الانتقال منه لعدم صلاحية محله للجلوس ، وعليه فلو كان أحد الناشئين للبحر أقرب من الآخر فهل يلزم قصده حيث لا مانع أولا ويجوز له التوجه إلى أيهما شاء ولو بعد ؟ فيه نظر ، وقياس ما لو كان لقصده طريقان طويل وقصير فسلكت الطويل لا لغرض حيث كان الأظهر فيه عدم الترخيص انقطاع خياره هنا فليراجع وليتأمل (قوله وكان المبيع) من جملة الغاية (قوله لا خيار) أي فلا يبقى (قوله ولا بقي) وانظر ما لو زال إكراهه بعد هل يكلف الخروج عقب زوال الإكراه ليتبع صاحبه أولا ، ويفتقر في الدوام مالا يفتقر في الابتداء فيه نظر ، والأقرب الأول ، وينبغي أن محل انقطاع الخيار بعدم الخروج إذا عرف محله الذي ذهب إليه ولا ينبغي أن لا ينقطع خياره إلا بعد انقطاع خيار المأرب بناء على ما تقدم من الشارح من أن الكاتب لا ينقطع خياره إلا بانقطاع خيار المكتوب إليه (قوله وإن هرب أحدهما) أي تخارأ أما لو هرب خوفا من سبع أو نار أو قاصد له سيوف مثلا فالظاهر أنه من القسم الأول وإن لم يكن في ذلك إكراه على خصوص المفارقة اه سم على منهج وينبغي أن مثل ذلك إجابة النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينقطع بها الخيار إذا فارق مجلسه لها (قوله مع انتفاء العذر) أي من جانب المأرب (قوله أن غير المأرب لو كان نائما الخ) وخيار المتصيقيين إنما ينقطع بالقول فقط لا بمفارقتها مجلس العقد اه الخطيب . أقول : ولعل الفرق بينهما وبين متولى الطرفين حيث ينقطع خياره بمفارقتها مجلسه مع أنه قائم مقام نفسه وموليه أن موليه مفارق له منفصل عنه حقيقة فكان قوله عنه نيابة محضة ، فإذا فارق مجلسه نزل منزلة مفارقة موليه لكون الحاصل عنه مجرد نيابة في الصبغة ، ولا كذلك المتصقان فإنه لا يمكن التفرق بينهما لاحقية ولا حكما (قوله لم يبطل خياره) معتمد (قوله بفوق ما بين الصنين)

وكون قضية الخبر ما ذكر فيه لا مانع من كونه يقال فكان ينبغي أن يعترف بكون قضيتي فعل ابن عمر ذلك ثم يقول ويشكل عليه قضية الخبر ثم يجيب بالحمل الذي ذكره (قوله خشية أن يستقبله) عبارة التحفة خشية من فسخ صاحبه فهو المراد في عبارة الشارح ، لكن الشارح إنما أثرها ليوافق لفظ الخبر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) الاستثناء من مفهوم قوله ما لم يتفرقا : أي فإن تفرقا انقطع الخيار إلا أن تكون صفقة خيار ، أي بأن شرطاه (قوله وعمل البطلان) يعني بطلان الخيار (قوله مطلقا) أي سواء منع الآخر من اتباعه أم لا (قوله نائما مثلا) أي كأن كان مغنى عليه لا مكروها فتمكنه من الفسخ بالقول (قوله ولا يبطل البيع بعزل الموكل الخ) وظاهر أنه

في زمن الخيار خلافا للروايين ومن تبعه ، والأوجه أن خيار الشرط في ذلك كخيار المجلس إذ لا فرق بينهما في إلحاق الشروط كما صرحوا به (فلو طال مكثهما) في المجلس (أو قاما وتماشيا منازل) وإن زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرضا عما يتعلق بالعقد (دام خيارهما) لانتفاء تفرقهما بأبدانهما (ويعتبر في التفرق العرف) فإن كان في سفينة أو مسجد أو دار صغيرة كل منها فيأبى يخرج أحدهما منه أو يصعد السطح أو كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة أو البيت ، وإن كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فيأبى يولى أحدهما صاحبه ظهره ويمشى قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه . قال في الأنوار : والمشى القليل ما يكون بين الصنفين : أى ثلاثة أذرع ، ولو كانا في سفينة كبيرة فالنزول إلى الطيقة التحتانية تفرق كالصعود إلى القوقانية ، ولا يحصل التفرق بإقامة سر ولو ببناء جدار بينهما لبقاء المجلس وإن كان يفصلهما أو أمرهما كما صححه والد الروايين ، لأن التفرق بالأبدان ولم يوجد بينهما وإن وجد تفرق في المكان خلافا للغزالي في بسطه والقاضى بجلى وذكر الإمام نحوه ، وادعى الأذرعى أنه المنجى ، ولو تناديا من بعد بيع ثبت الخيار لهما وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه ، فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عدت تفرقا بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفة ، وتقدم أوائل البيع بقاء خيار الكاتب إلى انقضاء خيار المكتوب إليه بمفارقة مجلس قبوله

لحصول الفضيلة وهو ثلاثة أذرع (قوله خلافا للروايين) جرى عليه حج حيث قال على ما في البحر : ولم يتعقبه هنا لكن يؤخذ من قوله بعد إن ألحق ينتقل بموت العاقد أو جنونه أو إيمانه للموكل عدم اعتياده ، وعليه فستثنى هذه من قولهم الواقع في مجلس العقد كالواقع في صلبه وينتقل الخيار بذلك للموكل كما يأتي (قوله في ذلك) أى في عزل الموكل وكيله الخ (قوله لانتفاء تفرقهما) أى وعدم اختيار لزوم العقد (قوله كل) هو بالرفع فاعل صغيرة ، وقوله منها : أى من البقاع الثلاثة فلا يقال كيف وصف المسجد بوصف المؤث مع كونه مذكرا (قوله فيأبى يخرج أحدهما) ظاهره ولو كان البائع قريبا من الباب وهو ما في الأنوار عن الإمام والغزالي اه سم على منهج ، ويظهر أن مثل ذلك ما لو كانت إحدى رجله داخل الدار معتمدا عليها فأخرجها اه (قوله أو يصعد السطح) أو شيئا مرتفعا فيها كنخلة مثلا ، ومثل ذلك ما لو كان فيها برّ فزفها فيها يظهر (قوله أو بيت متفاحش السعة) أى أو سفينة كبيرة (قوله فيأبى يولى أحدهما صاحبه ظهره) وكذا لو مشى القهقري أو إلى جهة صاحبه كما يأتي (قوله ولو ببناء جدار) خلافا لحج ، ويفرق بين ما هنا وما في الأيمان من الحنث فيها لو حلف لا يساكنه بأنه بعد مساكنها عرفا مدة البناء بفعله أو أمره ولا يعد مع انتفاءهما ولا كذلك هنا (قوله خلافا لابن الرفة) يظهر من كلام المحلى ترجيحه حيث قال مفارقة أحدهما الآخر ، وجرى عليه حج (قوله بمفارقة مجلس قبوله) ظاهره وإن فارق الكاتب مجلسه بعد علمه ببلوغ الخبر للمكتوب إليه ، وعليه فلا يعتبر للكاتب مجلس أصلا ، ولكن قال سم على منهج نقلا عن الشارح بانقطاع خيار الكاتب إذا فارق مجلسا علم فيه بلوغ الخبر للمكتوب إليه اه . ويوافق الظاهر ما جزم به شيخنا الزياى في حاشيته من قوله كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة

لا ينقطع به الخيار بل ينتقل للموكل كما يأتي في مسألة الموت (قوله فيالخروج من البيت) وسأيت الكلام على السفينة وأهل مسألة المسجد (قوله والمشى القليل ما يكون بين الصنفين) انظر لم لم يحمله هنا على العادة نظير ما مر في مسألة لحوق الحارث

(ولو مات في المجلس) كلاهما أو أحدهما (أو جن) أو أنعى عليه (فالأصح انتقاله إلى الوارث) ولو عاماً (والولي) ولو حاكماً والسيد في المكاتب والمأذون والموكل كخيار الشرط بل أولى لثبوته بالعقد وإنما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط ، بخلاف خيار المجلس سواء في ذلك عقد الربا وغيره ، فإن كان الوارث طفلاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحة من فسخ وإجازة ، وعجز المكاتب كونه ، قاله في المجموع ومقابل الأصح سقوط الخيار وامتنع له مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان ، فإن كان الوارث مثلاً في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتنع له تفرقهما أو تخايرهما وإن كان غائباً ووصله الخبر فإلى مفارقة مجلس الخبر لأنه خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له ، ولو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد إلى مفارقة جميعهم لأنهم كلهم كورثهم ، وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع يده ، أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وإن لم يجمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهو المعلوم عليه ، وبثبت الخيار للعاقد الباقي مادام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحداً أو متعدداً ، وينسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع وإن أجاز الباقيون كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ، ولا يبعض الفسخ للإضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم وأطلعوا على عيب

المكتوب إليه ، فكذا هنا على المعتمد خلافاً لوالد الرواية (قوله أو جن أو أنعى عليه) هل يقيد في الإغماء بما إذا لم يرج زواله عن قرب وإلا انتظر ولم يرقم مقامه كما في ولاية النكاح ، فيه نظر ، واحتمل حر الانتظار فانتظر لو جن الأجنبي هل ينتقل لمن أقامه كونه ينبغي . نعم فليراجع اه سم على منهج . وقول سم الأجنبي : أى الذى شرط له الخيار (قوله فالأصح انتقاله إلى الوارث) شامل لما إذا كان الثمن مؤجلاً فحل بالموت وهو ظاهر ، وأما ما ذكره بعضهم من عدم انتقال الخيار حينئذ فالظاهر أنه مردود اه سم على حج . ووجه الرد أنه لا منافاة بين حلول الدين وانتقال الخيار (قوله ولو عاماً) كبيت المال (قوله والولي ولو حاكماً) أى سواء كان الولي حاكماً أو لا كالأب والجد ، وعليه فلو كان العاقد ولياً ومات في المجلس ولم يكمل المولى عليه فينبغي انتقاله لمن له الولاية بعده من حاكم أو غيره ، ثم رأيت ما يأتى في خيار الشرط اه سم على حج وأراد به ما تقدمناه عنه فيما يأتى من قوله ظاهره الخ (قوله والموكل) أى فإنه ينتقل إليه بموت الوكيل أو جنونه . وبقي ما عرّاه الموكل وقلنا لا يبطل به البيع وهو المعتمد كما مر ، فهل ينتقل إلى الموكل أو يبقى للوكيل أو ينقطع ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأنه بعزله منعه من التصرف ومنه الفسخ والإجازة ولم يوجد ما يبطل الخيار فأشبهه جنون الوكيل (قوله نصب الحاكم من يفعل له) ينبغي أن عمله حيث لم تثبت الولاية عليه لغير الحاكم كما لو مات الأب عن طفل مع وجود الجد أو عن وصي أقامه الأب أو الجد قبل موتها (قوله وعجز المكاتب) أى بأن فسخ الكتابة هو أو سيده بعد حلول النجم (قوله كونه) أى فينتقل الخيار لسيده (قوله للعاقد الباقي) أى الحي (قوله مادام في مجلس العقد) أى فإن فارقته انقطع خياره وبقي الخيار لوارث الآخر فليس حكم موت أحدهما كالحكم فيما لو كتب لغائب لبقاء خيار الكاتب لا تقطع خيار المكتوب إليه ، وفي حاشية شيخنا الزيدى : التسوية بين المستثنين في عدم انقطاع الخيار بمفارقة المجلس (قوله بفسخ بعضهم) أى الورثة (قوله أو في الجميع) تعميم (قوله للإضرار بالحي) أى لأن من شأنه ذلك

(قوله نصب الحاكم من يفعل الخ) وظاهر أن عمله حيث لا ولي له خاص (قوله وإن لم يجمعوا في مجلس واحد) وانظر بماذا ينقطع خيارهم .

بالمبيع ففسخ بعضهم لا يفسخ لأن الضرر ثم جابرا وهو الأرض ولا جابر له هنا وحاصله أن فسخ بعضهم يفسخ به العقد هنا وهناك لا يفسخ به شيء ، ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ كل منهما على المعتمد بناء على مالو باع مال مورثه طائنا حياته وإن قال الإمام الوجه نفوذ فسخه دون إجازته ، ولو خرس أحد العاقلين ولم تفهم له إشارة ولا كتابة نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن وإن كانت الإجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه وإنما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول ، أما لو فهمت إشارته أو كان له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ قبل التفرق رشيدا لم ينتقل الخيار إليه لعدم أهليته حال البيع ، وفي بقاءه للولي وجهان : أوجههما نعم استصحابا لما كان ويجوز أن في خيار الشرط (ولو) جاء معا و (تنازعا في) أصل (التفرق) قبل مجيئهما (أو) معا أو مرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنازعا في (الفسخ قبله صدق الثاني) للتفرق في الأولى وللفسخ في الثانية (بيمينه) لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ .

فصل في خيار الشرط وما يتبعه

(لما) أي العاقلين بأن يتلفظ كل منهما بالشرط (ولأحدهما) على التعيين لا الإبهام بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدئ بالإيجاب أو القبول ويوافق الآخر من غير تلفظ به فلا اعتراض حينئذ على قوله ولأحدهما بل ولا يستغنى عنه وإن زعمه بعضهم ، أما لو شرط من تأخر قبوله أو لإيجابه بطل العقد والشرط لانقضاء المطابقة (شرط الخيار) فمعا ولأحدهما ولأجنبي كالقن المبيع اتحد المشروط له أو تعدد ولو مع شرط أن أحدهما يوقعه لأحد الشاظرين والآخر للآخر ، والأوجه كما قاله الرزكشي اشتراط تكليف الأجنبي

فلا أثر لرضاه به بعد لأنه يفسخ البعض انفسخ فلا يعود إلا بعقد جديد (قوله ففسخ بعضهم لا يفسخ) أي في الجميع ، ثم رأيت في شرح العباب التصريح به خلافا لما يوجهه شرح الروض ، وسيأتي في كلام الشارح التصريح بأنه لا يفسخ في شيء منه (قوله لأن للضرر ثم جابرا) أي في قوله واطلعوا على عيب (قوله ولا جابر له هنا) في قوله وينفسخ العقد يفسخ بعضهم الخ (قوله وهناك لا يفسخ به شيء) أي لا من حصته ولا حصته غيره اه سم على حج (قوله أوجههما نعم) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر . وينبغي وفاقا مر فيها لو عقد لمجنون ثم أفاق أن يبقى للولي ، بخلاف مالو جن الرافد وخلفه وليه ثم أفاق قبل فراغ الخيار فإنه يعود إليه ولا يبقى للولي (قوله صدق الثاني) أي فالخيار باق له .

(فصل) في خيار الشرط

(قوله وما يتبعه) كبيان من له الملك في زمن الخيار وحل الوطء (قوله لما) بيان للمشروط له (قوله ولأجنبي) (الواو) بمعنى أو (قوله كالقن) مثال للأجنبي (قوله تكليف الأجنبي) ولا يشترط معرفته بالمعقود عليه

(فصل) في خيار الشرط

(قوله على التعيين لا الإبهام الخ) كذا في نسخ ، وهو كذلك في التحفة وهو ساقط من بعض نسخ الشارح ، ومعناه : أن المصنف أراد بالأحد الأحاد المعين وهو المبتدئ ، ولم يرد الأحد الدائر الصادق بالتأخر (قوله لانقضاء المطابقة) به يندفع ما قد يقال لم يبطل العقد مع أنه لو شرط ذلك ولو بعد العقد قبل لزومه لحق فذكره ولو من المتأخر لا يضر (قوله ولو مع شرط أن أحدهما يوقعه الخ) أي أثر الخيار من النسخ أو الإجازة

لا رشده، وأنه لا يلزمه فعل الأحظ بناء على أن شرط الخيار تمليك له وهو الأقرب، وأن قوله على أن أشاور صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما أفاده الأذرعى (فى أنواع البيع) التى ثبت فيها خيار المجلس إجماعا لما روى أن حبان بفتح أوله وبالموحدة ابن منقذ أو منقذ بالمعجمة والده ورايتان وهما صحابييان كانا يجند فى البيوع، فأرشده صلى الله عليه وسلم إلى أنه يقول عند البيع لا خلافة، وأعلمه بأنهم قائل ذلك كان له خيار ثلاث لآل ومعتها وهى بكسر المعجمة وبالموحدة لاغبين ولا خديعة، ولها ما اشتهرت فى الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا، فإن ذكرت وعلمها معناها ثبت ثلاثا وإلا فلا، ويجوز التفاضل فيه كأن شرط لأحدهما خيار يوم وللآخر يومين أو ثلاثة، ولو شرط خيار يوم

ولا رؤيته له، ويشترط أيضا أن يضيفه إلى كله، فلو أضافه إلى جزئه لم يصح مالم يرد بالجزء الكل كما تقدم عن سم على حج (قوله لا رشده) هو ظاهر إن كان العاقد يتصرف عن نفسه، أما لو انصرف عن غيره كأن كان ولها فى صحة شرطه لغیر الرشيد نظر لعدم علمه بما فيه المصلحة. لا يقال: إذا تصرف عن غيره لم يجر شرطه لأجنبي. لأننا نقول: محل امتناع شرطه لأجنبي مالم يأذن المالك، وعليه فلو كان المالك موكلا وأذن الوكيل فى شرطه لأجنبي لم يعينه اشترط فيمن يشترط له الوكيل كونه رشيدا وإن كان الأجنبي المشروط له الخيار لا يجب عليه رعاية الأحظ لكن الوكيل لما لم يميزه التصرف إلا بالمصلحة اشترط لصحة تصرفه أن لا يأذن إلا لرشيد، ثم ما جرى عليه الشارح جرى عليه حج هنا، لكن خالفه فى شرح العباب حيث قال بعد كلام قرره: وعلم اتجاه اشتراط رشده لأن كلاما من التمليك والتوكيل فى العقود المالية يتوقف عليه، وبهذا يتدفع ما مر عن الزركشى من اشتراط بلوغه فقط قياسا على الملحق بمشبهة الطلاق اهـ سم عليه. أما اشتراط البلوغ فلأن الإجازة والقسخ تصرف، وكلاهما لا يصح إلا من البالغ لأن الصبي لا يصح تصرفه، وأما عدم اشتراط الرشيد فلأنه أمر تابع فليتأمل سم على منهج (قوله وأنه لا يلزمه) أى الأجنبي (قوله فعل الأحظ) قال فى الروض: ولا يفعل الوكيل إلا ما فيه حظ الموكل بخلاف الأجنبي اهـ. وقوله تمليك له قضية أنه لو عزل نفسه لم ينزل، وبه صرح البغوى والغزالي وجزم به فى العباب اهـ سم على حج. وقضية إطلاعهم أنه لا يشترط فى الأجنبي القبول ولا يرتد برده فراجع، لكن فى حج مانصه: وعليه أى على كون شرطه للأجنبي تمليكا له يكتفى عند الرد فيها بظهور، ومفهومه أنه يرتد برده وهو ظاهر كسائر أنواع التمليك فإنه لا بد فيها من القبول خفية أو حكما (قوله تمليك له) أى للأجنبي (قوله وأن قوله) أى العاقد (قوله ويكون شارطا الخيار لنفسه) ومعلوم أنه يشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة فلا بد من بيانها وإلا بطل العقد، وفى حج ما يصرح به حيث قال بعد قول الشارح أن أشاور يوما مثلا اهـ، ولعله أسقط ذلك العلم به مما يأتي من اشتراط كون المدة معلومة (قوله والده) بدل من منقذ أو عطف بيان عليه اهـ سم على حج (قوله كان) أى كل منهما (قوله ومعناها) أى فى الأصل (قوله ولا خديعة) عطف تفسير (قوله وإلا فلا) قضيته صحة البيع وسقوط الخيار، والمتجه عدم صحة البيع اهـ سم على حج. ووجه اشتباهه على اشتراط أمر مجهول. وفى سم على حج مانصه بعد كلام ذكره: لكن عبر فى العباب بقوله فإن أطلقها المتبايعان صح البيع وخيرا ثلاثا إن علم معناها وإلا بطل اهـ: أى ولا بطل البيع كما صرح به الشارح فى شرحه على وفق المتبادر من عبارته قال: كما لو شرط خيارا مجهولا اهـ (قوله ويجوز التفاضل فيه) أى الخيار (قوله وللآخر يومين) أى ويكون اليوم الأول مشتركا بينهما وما بعده مختص بمن شرط له، وعليه فلو شرط الأول لأحدهما وما بعده للآخر لم يصح كما سنده كره

(قوله على أن أشاور) أى وعين مدة معلومة (قوله وإلا فلا) قضيته صحة البيع وسقوط الخيار لكن الذى فى العباب بطلان

فأت أحدهما في أثناءه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز . قال الروائي : وما اعترضت به عبارة المصنف من عدم تبينه المشروط له الخيار فصارت موهمة غير صحيح ، إذ من قواعدهم أن حذف الممول مؤذن بالعموم كما تفيد عبارته أيضا بهذا الاعتبار صحة شرطه لكافر في مبيع مسلم ومحرم في صيد لانتفاء الإذلال والاستيلاء في جبر الإجازة والفسخ وهو مذهب إليه الروائي مخالفا لوالده فيه ، ويمكن الجواب أيضا بما اعترض به قوله لهما ولأحدهما الخ من استقلال أحدهما به بأن شرط الخيار مبتدأ خبره قوله في أنواع البيع ، وقوله لهما ولأحدهما متعلق بالخيار ولو شرطه لأجنبي لم يثبت لمن شرطه له ما لم يمت الأجنبي في زمنه فينتقل لشارطه ولو وكىلا ، ولو مات العاقد انتقل لوارثه إلا أن يكون ولها فللحاكم كما لا يخفى ، أو وكىلا فلموكله ،

(قوله فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر) أى مثلا والشرط أن لا يزيد مجموع ماشرطه العاقد ووارثه على ثلاثة أيام .

[فرع] فإن خصص أحد العبدین لایعینه بالخيار أو بزيادة فيه لم يصح ، فإذا عينه صح : أى في العقد وإذا شرطه فيهما لم يكن له رد أحدهما ولو تألف الآخر اه . والمفهوم من صحة تخصيص أحد العبدین بعينه بالخيار أن له فسخ البيع فيه دون الآخر ، وهذا مفهوم أيضا من قوله وإذا شرط فيهما لم يكن له رد أحدهما ، فهذا مما يجوز فيه تفریق الصفقة على البائع لأنه لما رضى بتخصيص بعض المبيع بشروط الخيار كان ذلك رضا منه بالتفريق (قوله فصارت موهمة) أى حيث لم يبين المشروط له ، ففيه إجمال من جهة احتمال أن المراد أنهما يشترطانه لهما لا لأحدهما مثلا أو لا لأجنبي (قوله غير صحيح) فيه نظر ، فإن في الأحكام الشرعية كثيرا ما لا يكتفى في إثباتها بمثل ذلك اه سم على حج (قوله بهذا الاعتبار) أى أن حذف الممول الخ (قوله صحة شرطه) أى الخيار (قوله في مبيع مسلم) يعنى فيها يتمتع ببيع على الكافر ليشمل الحربى في السلاح ، وعبارة حج في نحو مسلم مبيع (قوله ويمكن الجواب أيضا) هذا الجواب مخالف لما شرح عليه أولا . وحاصل هذا الجواب أن المصنف بين المشروط له ولم يبين الشرط ، ووجهه أن الشرط لا يكون إلا منهما لكنه يومه أنه لا يصح شرطه لأجنبي ، وليس بصحيح إلا أن يقال : إن الأجنبي لما كان موقعا الأثر لأحدهما نزل منزله (قوله ما لم يمت) مثله ما لو جنّ أو أغمى عليه ، لأنه إذا لم ينتقل له لربما استغرقت مدة الجنون أو الإغماء الثلاث فزید المدة عليها إن أبقيها لهما ولا قائل به وإن انتفت فائدة ثبوت الخيار ، ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبي ما يوافقه وعن شيخنا الزياى ما يخالفه (قوله ولو مات العاقد) أى أو جنّ أو أغمى عليه كما يفيد قوله قبيل الفصل كخيار الشرط بل أول من أنه إذا مات من شرط له الخيار من العاقدین انتقل لوارثه أو وليه ، ثم قال : والموكل الخ ، ولا شك أن من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم فينبغى إعادته لهما إذا أفاق قبل انتهاء مدة الخيار (قوله انتقل لوارثه) لو كان الوارث غائبا بمحل لا يصل للخبر إليه إلا بعد انقضاء المدة هل يقال يلزم العقد بفرار المدة أولا ويمتد الخيار إلى بلوغ الخبر له للضرورة ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له ما بقى منها ، وإلا لزم العقد لأنه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة أيام (قوله فللحاكم) ظاهره أنه لا ينتقل لولى آخر بعد الولى الميت كما لو مات الأب العاقد مع وجود الجد اه سم على حج . أقول : ويذنبى خلافه لقيام الجد الآن مقام الأب فلا حاجة إلى نقله إلى الحاكم (قوله فلموكله)

البيع ولم يطلع عليه الشباب سم فاستوجهه بحثا . قال شيخنا : ووجهه اشتباه على أمر مجهول (قوله ويمكن الجواب الخ) أى زيادة على ما قدمه في حل المّن وما قدمه هو الأولى إذ يلزم على هذا أن المصنف أهمل حكم الشرط وإلزامه أنه لا يصح شرطه لأجنبي (قوله ولو وكىلا) أى بأن أذن له في شرطه للأجنبي

وليس لو كليل شرطه لغير نفسه وموكله إلا بإذنه ولو أذن له فيه موكله وأطلق بأن لم يقل لي ولا لك فاشتراطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل والأوجه أن سكوته على شرط المبتدى كشرطه وإن ذهب بعضهم إلى أن مساعدة الوكيل بأن تأخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط ليست كاشتراطه، لأن المحذور إضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته ولا بد من تعيين ما شرط له بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدى بالإيجاب أو القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ به . أما لو شرطه من تأخر قبوله أو إيجابه بطل العقد والشرط بانتفاء المطابقة . واعلم أن خيار المجلس والشرط متلازمان غالبا ، وقد ثبت ذلك لا هذا كما أفاده قوله (إلا أن يشترط القبض في المجلس كروى وسلم) لا متناع التأجيل فيهما والخيار أعظم غررا حيثئذ لمنعه الملك أو لزومه ، وشمل ذلك ما لو جرى بلفظ الصلح ويمتنع شرطه

بقى ما لو عزله الموكل بعد العقد وشرط له الخيار وهل يثبت الخيار للموكل أم لا ؟ فيه نظر ، ونقل عن بعضهم أنه ينفذ عزله ولا يثبت للموكل ، ويفرق بينه وبين الأجنبي بأن الوكيل سفير محض فنفذ عزله ولم يثبت للموكل لعدم شرطه له بخلاف الأجنبي وهو ظاهر (قوله وليس لو كليل) وينبغي أن يكون الولي كالوكيل فلا بشرطه لغير نفسه وموكله اه سم على حجج : أى ألما فيجوز وصورته في موكله أن يكون سفيها على ما مر من أنه لا يشترط في الأجنبي المشروط له الخيار رشد (قوله لغير نفسه) ومن الغير الأجنبي كما قاله الخطيب (قوله ثبت له) أى الوكيل لأنه لما منع شرعا من شرطه لغير موكله ونفسه نزل على نفسه (قوله والأوجه أن سكوته) أى الوكيل (قوله كشرطه) أى فإن شرطه المبتدى للوكيل أو الموكل صح ، أو لأجنبي فإن كان بإذن المالك صح أو بدونه فلا (قوله لأن المحذور) علة للأوجه (قوله وهو حاصل بشرطه) أى المبتدى (قوله ولا بد) قيد لقول المصنف ولأحدهما بناء على أن قوله لهما ولأحدهما بيان للمشروط له (قوله من تعيين) أى من المبتدى قضيته البطلان فما لو قال بعثك هذا بشرط الخيار من غير ذكر لي أو لك أو لنا ، ويوجه باحتال أن يكون المشروط له أحدهما وهو مبهم . وفي سم على حجج أخذنا من تصحيح الروضة أنه لو شرطه الوكيل وأطلق ثبت له أن البائع إذا قال بعثك بشرط الخيار ثلاثة أيام مثلا فقال المشتري قبلت اختنص الخيار بالبائع فيكون من قبيل اشتراطه للبائع وحده لا لهما وأطلق في بيان ذلك ثم قال : لكن سيأتى عن شرح الروض في شرطهما لأجنبي مطلقا ما يخالف ذلك فليحذر اه : أى وهو عدم الصحة ، وهذا موافق لما قلناه ، ويفرق بين شرطه من المالك والوكيل بأن الوكيل لما كان ممنوعا من شرطه لغيره حمل عليه ولم يحمل على موكله وإن جاز اشتراطه له لمباشرة للعقد وتعلق أحكامه به ، بخلاف المالك فإنه لما جاز اشتراطه له وللبائع والمشتري ولم يصرح باسم واحد من الثلاثة لغا شرطه لأن حمله على أحدهما ترجيح بلا مرجح (قوله من غير تلفظ به) أى من غير اشتراط تلفظ به فيشمل السكوت والتلفظ (قوله وقد ثبت ذلك) أى خيار المجلس (قوله لا هذا) أى خيار الشرط (قوله إلا أن يشترط القبض) أى في العوضين في الربوى وفي رأس المال في السلم ، وقوله وفيما يتسارع قضية الكلام ثبوت خيار المجلس فيها يتسارع إليه الفساد وامتداده مادام في المجلس وإن لم تلغ المبيع ، وقد يفرق بثبوت خيار المجلس فهنا اه سم على حجج أقول : وما ترجاه من أن قضيته ذلك قد يفيد تمثيل الشارح لما يثبت فيه خيار المجلس ثم يبيع الجسد في الصيف (قوله لمنعه الملك) أى إن كان الخيار للبائع أو لهما (قوله أو لزومه) أى إن كان الخيار للمشتري (قوله وشمل ذلك) أى عقد الربا

(قوله ليست كاشتراطه) أى فلا نضر عند نهى الموكل له عن اشتراط الخيار ، ولا يكون آتيا بالمأمور لو أمره الموكل بالاشتراط (قوله لأن المحذور الخ) تعليل للأوجه

أيضا في شراء من يعتق عليه المشتري وحده لاستنزاهه الملك له المستلزم لعقته المانع من الخيار ، وما أدى ثبوته لعلمه غير صحيح من أصله ، بخلاف ما لو شرط لهما لوقته أو للبائع فقط ، إذ الملك له ، وفي البيع الضمني وفيما يتسارع إليه الفساد في المدة المشروطة لأن قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدي لصياح ماليته ، وللبائع ثلاثا في مصراة لمنعه الحب المضر بها . لا يقال : لم امتنع حله لما قيا لو كان الخيار له مع أن الملك له حينئذ والبن في زمن الخيار لمن له الملك لأننا نقول : لما كان اللبن الموجود عند البيع مبيعا كان حينئذ كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع البائع من الحلب لثلا بفوت غرضه من ترويع اللبن على المشتري كما يعلم مما يأتي واللبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده ، وما ذهب إليه الأذرعى من طرد ذلك في كل حلوب مردود إذ لا داعى هنا لعالم الحلب ، بخلافه ثم فإن ترويعه للتصرية التي قصدتها بمنعه من الحلب وإن كان اللبن ملكه ، والأوجه أن شرطه فيها لما كذلك ، وأن مثل الثلاث ما قاربها مما شاعته للإضرار بها . لا يقال : ما طريق علم المشتري بتصريتها حتى امتنع عليه شرط ذلك البائع أو موافقته عليه ، لأننا نقول : هو محمول على ما لو ظن تصريتها من غير تحققها ، أو أن المراد أن ثم ذلك يختص بالبائع أو أن يظهر التصرية بتبين فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة ، ولو تكرر بيع كافر لفته المسلم بشرط الخيار وفسخه أزمه الحاكم ببيع يبعه بتا وعلم من تقييد المصنف بالبيع عدم مشروعيته في التمسوخ

والسلم (قوله لاستنزاهه) أى الشرط للمشتري إذ الملك له : أى يمتنع شرطه مطلقا (قوله وفي البيع الضمنى) ذكره مع ما قبله في المستنفيات يقتضى أنه ثبت فيه خيار المجلس وليس كذلك كما تقدم فكان الأولى عدم ذكره (قوله وفيما يتسارع إليه) يفهم جواز شرطه مدة لا يحصل فيها الفساد اه سم على منهج (قوله وللبائع ثلاثا) أى يمتنع شرطه للبائع ثلاثا منها أو من أحدهما وموافقة الآخر (قوله الموجود عند البيع) أى فالوجود وقت العقد للمشتري والذي يحدث للبائع لكنه يمتنع من الحلب لثلا الخ (قوله كالولد الحادث بعده) أى فيكون للبائع ويختلط بالوجود المبيع قبل فتيكه لترويع مقصده ، وقضية قوله كالولد الحادث أن الدابة المبيعة لو حلت في زمن الخيار المشروط لأحدهما كان الحمل لمن له الخيار فيأخذه إذا انفصل وإن لزم البيع حيث كان الخيار للبائع أو فسخ والخيار للمشتري ، ويوافقه إطلاق قول الشارح الآتى وينبئ على ذلك الأكساب والقوائد الخ (قوله من طرد ذلك) أى امتناع شرط الخيار للبائع ثلاثة أيام (قوله إذ لا داعى هنا) أى في بيع حلوب غير مصراة (قوله أن شرطه فيها) أى المصراة (قوله كذلك) أى كشرطه للبائع فيمتنع (قوله هو محمول على ما لو ظن) أى فلنا مساويا أحد طرفيه الآخر أو مرجوحا ، فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين كما قاله الشارح فيما يأتي فيما لو ظن المبيع زائبا الخ (قوله أو أن يظهر التصرية) قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر ، والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط اه سم على حجج (قوله أزمه الحاكم) أى أو باع عليه ، ويظهر أن مثل ذلك مالو توجه على شخص يبيع ماله بوفاء دينه ففعل ما ذكر (قوله عدم مشروعيته في الفسوخ) ومنها الإقالة على المعتمد من أنها فسخ فلا خيار فيها ، ومنه يعلم أن

(قوله وللبائع ثلاثا في مصراة الخ) عبارة التحفة : ولا ثلاثا للبائع في مصراة لأدائه لمنع الحلب المضر بها ، وطرد الأذرعى له في كل حلوب يرد بأنه لا داعى إلى آخر ما يأتي عن الشارح ، وقضية كلام الشارح أنه يمتنع شرعا على البائع في مدة الخيار له حلب الدابة المبيعة ، وقضية رده لكلام الأذرعى بل صريحه أنه لا يمتنع عليه ، وهى تفريع قوله فيمتنع البائع من الحلب الخ على ما قبله نظر لا يخفى (قوله أو أن يظهر التصرية بتبين فساد الخيار) بقضيته صحة البيع ، ونظر فيه الشهاب سم ثم قال : والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط (قوله وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة) أى من حيث ترتبها على الخيار وإلا فالبائع لازم كما أفاده ما مر فلا معنى

والعتق والإبراء والنكاح والإجارة وهو كذلك ، وقوله كربوى وسلم الكاف فيه استقصائية ، ونبه به على أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوى أو من أحدهما فقط كالسلم (وإنما يجوز) شرطه (في مدة معلومة) للمتعاقدين كلى طلوع شمس الغد ولو لم يقل إلى وقته لأن الغيم إنما يمنع الإشراق لا الطلوع ، أو إلى ساعة وهل تحمل على لحظة أو على الفلكية إن عرفاها ؟ كل محتمل ، والأقرب أنها إن قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها وإلا فعلى لحظة أو إلى يوم ، ويحمل على يوم العقد فلو عقد نصفه مثلا فإلى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة . قاله المتولى ، فإن أخرجها بطل العقد أو نصف الليل انقضى بغروب شمس يوم تاليه كما في المجموع ، وهذا اعتراض به من أنه لا بد فيه من التنصيص على دخول بقية الليل وإلا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعا فدخل من غير تنصيص عليه ، وكما دخلت الليلة فيما أمر أن ينص عليها لأن التلقيق يفضى إلى جواز بعد لزوم فكذلك بقية الليل هنا كذلك بماجم أن التنصيص على الليل فيها ممكن فلمن من قوهم

قول عميرة بنبوت الخيار في الإقالة مبنى على أنها بيع ، ويدل على هذا البناء قوله ودخل فيه : أى البيان الإقالة فإنها لا تدخل بناء على أنها فسخ (قوله الكاف فيه استقصائية) معناها أنه لم يبق فرد آخر غير ما دخلت عليه وأجيب أيضا بأنه أتى بالكاف لإدخال إجارة الذمة بناء على أن فيها خيار المجلس كما قاله القفال وإن كان المعتمد خلافه ، وكذا إدخال المبيع في الذمة بناء على أنه سلم حكما وإن كان المعتمد عند الشارح خلافه (قوله وإلا فعلى لحظة) ينترج تحت ماله وجهلا الفلكية وقصداها والحمل على اللحظة حينئذ فيه نظر ، بل القياس البطان لأنها مقصدا مدة مجهولة لما اه سم على حج . وانظر مامقدار اللحظة حتى يحكم بلزوم العقد بمضيها ، وفي سم على منيج : وهل يقال اللحظة لا قدر لها معلوم فهو شرط خيار مجهول فيضرا . أقول : والظاهر أنه كذلك لأن اللحظة لأحد لها حتى تحمل عليه (قوله ويحمل على يوم العقد) أى وإن وقع مقارنا للقجر (قوله فإن مثله) وبني على أن مثل ذلك ماله قال مقدار يوم فيصح .

[فرع] لو تلف المبيع بأفة مساوية في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع وبعده إن قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا ، ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة كالاستام وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف قبيل ينفسخ وعليه القيمة والأصح بقاء الخيار ، فإن تم لزوم الثمن وإلا فالقيمة والمصدق فيها المشتري وإن أثلفه أجنبي وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله ؛ فإن تم البيع فهى للمشتري وإلا فللبائع ، وإن أثلفه المشتري استقر اه سم على منيج (قوله تبعا للضرورة) وإنما لم يحمل اليوم في الإجارة على ذلك : أى حصول الليلة تبعا لأنها أصل والخيار تابع فاعتذر في مدته ما لم يغتفر في مدتها اه حج . وقضيته أن عقد الإجارة لو وقع وقت الظهر لبيت مثلا امتنع على المستأجر الانتفاع به ليلا لعدم شمول الإجارة له ، وفيه نظر ظاهر . ثم رأيت سم كتب عليه مانصه نقل في شرح الروض عدم هذا الحمل عن ابن الرفعة وأنه نظر به فيها ثم قال : وليس كما قال بل ما في الإجارة نظير ما هنا ، وبتقدير صحة مقاله يظهر الفرق ، وذكر الفرق الذى ذكره الشارح (قوله أو نصف الليل) قياس ذلك عكسه بأن وقع العقد نصف النهار بشرط الخيار ليلة فتدخل بقية اليوم تبعا للضرورة اه سم على حج (قوله انقضى بغروب شمس الخ) منه يعلم أنه لو عقد أول النهار وشرط الخيار ثلاثة أيام لا تدخل الليلة الأخيرة ويلزم

للإجارة (قوله وإلا فعلى لحظة) دخل تحت وإلا ما إذا قصدا الفلكية ولم يعرفاها ، وظاهر أن العقد يبطل بذلك ، فإن كان معنى قوله فعلى لحظة : أى فيبطل : أى لعدم انضباط اللحظة فدخل الصورة المذكورة تحت وإلا ظاهر

بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفي اليوم الملتقى محيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر . أما شرطه مطلقاً أو في مدة مجهولة فلا يجوز كإلى التفرق أو الحصاد أو العطاء أو الشتاء ولم يريدوا الوقت المعلوم لما فيه من الغرر ، وإنما يجوز في مدة متصلة بالشرط وإلا لزم حوازه بعد لزومه وهو ممتنع كما مر متواليه (لا تزيد على ثلاثة أيام) لأن الأصل امتناع الخيار إلا فيما ورد به الشرع ، ولم يأذن فيما زاد عليها بقبولها المذكورة فمساوها باقى على أصله ، بل ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه أبطل بيعاً شرط فيه الخيار أربعة أيام كما رواه عبد الرزاق ، وإنما بطل بشرط الزيادة ، ولم

بغروب شمس اليوم الثالث وسيأتى في كلامه (قوله لا يؤثر) أى لأن سبب دخول الليلة التبعية وهى موجودة (قوله أما شرطه) أى الخيار (قوله أو العطاء) أى توفيه الناس ماعليها من الديون لإدراك الغلة مثلاً (قوله بعد لزومه) قد تمتع الملازمة بانتفاهاً فيما لو شرط في العقد ابتداء المدة من التفرق إذ قبله لا لزوم مع خيار المجلس اه سم على حج . أقول : وقد يجاب بأن المراد لزومه من حيث الشرط وإن بى الجواز من حيث المجلس على أنه قد يلزم في المجلس قبل التفرق بأن اختاراً لزومه (قوله متواليه) وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشتري يومان بعده بطل العقد ، وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشتري يوم بعده وللبيع الثالث بخلاف مالمو شرط اليوم الأول لهما ولأحدهما معينا الثاني والثالث فإنه يصح . والحاصل أنه متى اشتمل على شرط يؤدي لجواز العقد بعد لزومه بطل وإلا فلا ، ومنه مالمو شرط اليوم الأول للبائع مثلاً . والثاني والثالث لأجنبي عنه فيصح على الراجح من وجهين لأن الأجنبي لكونه نائباً عن شرط له اليوم الأول لم يؤد ذلك لجواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع (قوله لا تزيد على ثلاثة أيام) فلو مضت في المجلس لم يجز شرط شيء آخر كما هو ظاهر لأن خيار الشرط لا يكون إلا ثلاثة فأقل ، ولو شرط مادونها ومضى في المجلس فينبغي جواز شرط بقيتها فأقل في المجلس أيضاً ، ثم رأيت ما في الحاشية الأخرى عن الرويانى اه سم على حج : أى وهو مؤيد لما ذكر ، وأراد بما في الحاشية الأخرى ماتقدم في قول الشارح ولو شرط خيار يومين أحدهما في أثناءه الخ (قوله بقبولها المذكورة) من العلم والاتصال والتوالى (قوله أربعة أيام) فإن قلت : إن صح فالحجة فيه واضحة ، وإلا فالأخذ بجديت الثلاثة أخذ بمفهوم العدد ، والأكثر من عدم اعتباره . قلت : محله إن لم تضم قرينة عليه وإلا وجب الأخذ به . وهى هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق ، إذ لو جاز الأكثر منها لكان أولى بالذكر لأن اشتراطه أحوط في حق المغبون فتأمل اه حج . وأيضاً فالأصل في البيع اللزوم إلا ما رخص فيه الشارع ، وقد ثبت في الثلاثة فبقى ما زاد عليها على الأصل من امتناع شرطها وعدم ثبوت الخيار فيها .

[تنبيه] وقع السؤال عما لو وقع ذلك في زمن الدجال بأن قال فيه البائع مثلاً بعت بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الليالى فهل يقدر بثلاثة أيام مع الليالى المتخللة بينها كما لو باع وقت الفجر في غير أيام الدجال أولاً يقدر لأنها إنما اعتبرت في غير أيامه لضرورة الفصل بها بين الأيام وفي زمن الدجال لا ليل موجود وإنما هو مجرد تقدير والشارط إنما ذكر الأيام فيمكن تقديرها متواليه ولا ضرورة لتقدير الليل فاصلاً ؟ في نظر ، والظاهر الأول لأنه حيث اعتبر تقدير الأيام وجب تقدير الليالى فاصلة بينها لنحو الصوم والصلاة والأجال فصارت لتقديرها في تلك الأحوال كأنها موجودة ، فلو قدرت الأيام من غير الليالى لزم فقد الليالى في تلك الأيام وجعلها أياماً متواليه بلا فاصل بينها ولا نظير له . على أنه يجب تقدير الليالى فيها لضرورة أن أوقات الصلوات تقدر في

وإن كان معناه أنه يصح العقد فدخول الصورة المذكورة تحت وإلا غير مراد له (قوله ولم يريدوا الوقت المعلوم)

يخرج على تفريق الصفة لأن إسقاط الزيادة يستلزم إسقاط بعض الثمن فيؤدى لجهله وتدخل ليالى الثلاثة المشروطة للضرورة . نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كما قاله الأسنوى بخلاف نظيره من مسح الخف (وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط ، فإن وقع بعده في المجلس فن الشرط ، وآثر ذكر العقد لأن الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده ، وإنما لم يعتبر من التفريق لثلا تصوير مدة الخيار محمولة لأنه لا يعلم متى يفترقان (وقيل) تحسب (من التفريق) لأن الظاهر أن الشارع يقصد بانشرط زيادة على ما يفيد المجلس ، وعورض بما مر من أدائه إلى الجهالة ويجرى هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من اختار لزومه وإن جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع وباتقضاء المدة ومن تصديق نافي القسوخ أو الانقضاء ، ولا يجب تسليم مبيع وإن ثمن في زمن الخيار : أى هما كما هو واضح ولا ينتهى به فله استرداده ، مالم يلزم وليس لأحدهما بعد القسوخ حبس ما في يده بعد طلب صاحبه بأن يقول لا أرد حتى ترد ، بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع إليه ثم يرد ما كان في يده كما في المجموع هنا ومثله جميع القسوخ كما اعتمده جمع ، لكن الذى في الروضة واعتمده السبكي وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكة فيه مادام محبوسا (والأظهر) في خيار المجلس والشرط (أنه إن كان الخيار للبائع) أو لأجنبي عنه (فلك المبيع) بتوابعه الآتية وحذفها لفهمها منه إذ يلزم من ملك الأصل ملك الفرع غالبا (له) وملك الثمن بتوابعه للمشتري (وإن كان) الخيار (للمشتري)

تلك الأيام ، فالوقت الذى يقع فيه العقد بالنظر لتقديره للصلوات لابد أن يكون ذلك الجزء إما من ليل أو نهار ، ويحتمل أن يقال : إن صادف وقوع العقد مقارنا للفجر الذى قدروا به أوقات الصلوات لم تدخل الليلة الأخيرة بالفرض حكما كقارئة العقد للفجر المحقق وإن صادف وقوعه في أثناء يوم تقديرا دخلت الليلة الأخيرة (قوله) لم تدخل الليلة (أى) لأن شرطه لم يتناول تلك الليلة ، وأما مسح الخف فالشارع نص على البالي أيضا اه سم على حج . أقول : وقياس ذلك أنه لو وافق العقد غروب الشمس وشرط الخيار ثلاث ليال لم يدخل اليوم الثالث وكأنه شرط الخيار يومين وثلاث ليال (قوله فن الشرط) قال في شرح العباب : كذا أطلقوه ، وقضيته اعتبارها منه وإن مضى قبله ثلاثة أيام فأكثر ، وهو متجه خلافا لابن الرفعة حيث تردد في ذلك إلى آخر ما أطال به ، ومنه قوله فإن قلت يلزم زيادة المدة على ثلاثة أيام . قلت : لاحتذور في ذلك لأن الزائد على الثلاث هو خيار المجلس لا الشرط الخ اه سم على حج (قوله وعورض) أى القليل الموجه بقوله لأن الظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) أى كما في الأجنبي والموكل والوارث اه سم على حج (قوله أى هما) ينبئى أو للبائع وحده مر اه سم على حج (قوله ولا ينتهى) أى الخيار (قوله به) أى التسليم (قوله مالم يلزم) أى باتقضاء المدة مثلا (قوله كما في المجموع) معتمد (قوله لكن الذى في الروضة) مشى الشارح أيضا على هذا الاستدراك في باب المبيع قبل قبضه بعد قول المصنف وكذا عارية ومأخوذ يسوم (قوله أو لأجنبي عنه) أى البائع بأن كان نائبا عنه (قوله ملك القرع غالبا)

أما لو أراداه فيصح : أى والصورة أن المدة لا تزيد على ثلاثة أيام كما هو واضح (قوله يستلزم إسقاط بعض الثمن فيه نظر ظاهر سببا إذا كان الثمن مقبوضا ، إذ لم يجعل في الثمن زيادة نظير الخيار (قوله نظير ما مر ثم من اللزوم) أى في حق من ألزم منها أو من أحدهما كما هو ظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) ليس من جملة النظر بل هو غاية في خصوص ما هنا ، وكذا قوله وباتقضاء المدة (قوله أى هما كما هو واضح) انظر ماوجه هذا التقيد مع أنه إذا كان الخيار للبائع لا يلزمه تسليم المبيع بالأولى لكون الملك فيه له ، وكذا لا يلزم المشتري تسليم الثمن إليه لكونه لم يملك مقابله (قوله ولا ينتهى به) أى لا ينتهى الخيار بالتسليم (قوله واعتمده السبكي) انظر هل هو

أولاً لاجئ عنه (فله) ملك المبيع وللبيع ملك الثمن لقصر التصرف على من له الخيار، والتصرف دليل وكونه لأحدهما في خيار المجلس بأن يخار الآخر لزوم العقد (وإن كان الخيار لهما) أو لاجئ عنهما (فـ) الملك في المبيع والثمن (موقوف فإن تم البيع بأن أنه) أى ملك المبيع (للمشتري) وملك الثمن للبائع (من حين العقد وإلا) بأن لم يتم كان فسخ (فللبائع) ملك المبيع وللمشتري ملك الثمن من حين العقد وكان كلام يخرج عن ملك مالكة، إذ أحد الجانبين ليس أولى من الآخر فوقف الأمر إلى اللزوم أو الفسخ، وينبنى على ذلك الأساليب والفوائد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق واستيلاء وحل وطء ووجوب مؤنة، فكل من حكنا بملكه لعين ثمن أو مئمن كان له وعليه ونفذ منه وحل له ما ذكر، ولو فسخ العقد بعده بناء على الأصح من أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ومن لم يخير لا ينفذ شئ منه مما ذكر فيما خیر فيه صاحبه وإن آل الملك إليه وعليه مهر وطء لمن خیر، ويحرم على المشتري الوطء ما لم يأذن له البائع والخيار للبائع ذونه ولاحد بالشبهة ولهذا كان الولد حراً نسبياً. وما ذكره المصنف توسط في المسئلة والثاني الملك للمشتري مطلقاً تمام البيع له بالإيجاب والقبول. والثالث لبائع مطلقاً، ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأول فيكون الملك موقوفاً أو الثاني فيكون لذلك الأحاد الظاهر كما أفاده الشيخ الأول، لأن خيار المجلس كما قاله أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط لأنه أقصر غالباً، وقول الزركشي: الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالإجماع بعيد كما لا يخفى، ومرادهم بحلّ وطء مع عدم حسيان الاستبراء في زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وإن حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كما لو حرم من حيث نحو إحرام وحيض، ونظيره قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد - الآية، وهذا أولى من

أى ومن غير الغالب ما لو أوصى بغاة بستان مثلاً ثم مات الموصى وقبل الموصى له الوصية (قوله أو لاجئ عنه) أى المشتري بأن كان نائباً عنه (قوله والتصرف دليل) أى على مالكة له (قوله كلبن) أى وحل على ما اقتضاه إطلاق الفوائد (قوله ولو فسخ) غاية (قوله ويحرم على المشتري الوطء) ظاهره حله للبائع إذا كان الخيار له أو لهما لكن صريح قوله بعد ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما الخ خلافاً (قوله ما لم يأذن) متعلق بقوله وعليه مهر وطء وكان الأولى إسقاط قوله ويحرم على المشتري الوطء لأنها علمت مما مر ثم رأيتها ساقطة في نسخة (قوله والخيار) أى والحال وقوله للبائع أما لهما قضية قوله الآتي ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما خلافاً والظاهر أنه غير مراد أو لأن وطء المشتري بإذن البائع إجازة من البائع فتقضى عدم المهر (قوله دونه) أى وإن أذن له البائع (قوله ولهذا كان) أى للشبهة (قوله وخيار الشرط لأحدهما) بأن شرط الخيار لأحدهما واستمر مدة في المجلس (قوله فيكون لذلك الأحاد) أى فقط دون من لم يشترط له مع مشاركته لمن شرط له في خيار المجلس. (قوله وإن حرم من حيث عدم الخ) ولا حدّ عليه لذلك لأنه ليس زناً (قوله قوله تعالى الخ) أى حيث غي فيها عدم الحل بتركاح زوج

راجع لجميع الفسوخ ما عدا مستلثنا كما هو ظاهر التبرى في تعبيره بعل أو راجع للجمع (قوله وينبنى على ذلك) أى الحكم بالملك لأحدهما فيما إذا كان الخيار له أو الحكم له بالوقف إذا كان لهما (قوله ما لم يأذن له البائع الخ) أى فإن أذن له فلا مهر ويكون الإذن مع الوطء إجازة (قوله ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما) أى وكان للإخير خيار المجلس فقط بقرينة ما بعده: وظاهر أن عكسه لا يأتى (قوله لأنه أقصر غالباً) أى وكل ما كان كذلك فهو أولى بعقد البيع الذى مداره على اللزوم مما هو أطول (قوله ونظيره قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد - الآية) أى فإنه وقف الحل على تركاح الآخر فقط مع أنه لا بد من طلاقه أيضاً وانقضاء عدته،

قصر الزركشي للملك على مالو اشترى زوجته قال : فإنه لا يلزمه حيث كان الخيار له ، فإن كان لهما لم يجر له وطؤها زمنه إذ لا يدري أبطأ بالملك أم بالزوجة ، وما جزم به من حل الوطء في الأولى هو الأوجه ، وجزم جمع بحرمته فيها وإن لم يجب استبراء لضعف الملك ، وزاد في المجموع على منع حل الوطء فيها مر... قال الروياني : فإن تم البيع فهل يلزمه استبرأها ؟ وجهان بناء على جواز الوطء إن حرمناه لزم وإلا فلا اه . وهو طريقة ضعيفة وإن انفسخ البيع ، فإن قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو للمشتري فوجهان أحدهما عدم الانفساخ لأن ملكه غير مستقر ، ولو اشترى مطلقته ثم راجعها في زمن الخيار فإن تم البيع لم تصح الرجعة وإن فسخ صحته ، إن قلنا الملك للبائع أو موقوف أو للمشتري فوجهان أحدهما عدم صحته ، وفي حالة الوقف بطلان بالإتفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر ، وقيله بعضهم بما لو أنفق بإذن الحاكم ، وقد يتوقف فيه لوجود تراضيها عليه وهو كاف في مثل ذلك ، وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع وأشهد عليها عند امتناع صاحبه وقصد الحاكم أخذها مما ساقى في المساقاة وهرب الجمال ، ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما ولو بإذن البائع للمشتري ، وقول الأسنوي : إنه يحل له بإذن البائع مبنى على بحث المصنف أن بمجرد الإذن في التصرف بإجازة والمنقول خلافه ،

آخر المفيد حصوله بمجرد النكاح مع أنه يتوقف على طلاق الآخر وانقضاء عدتها منه ونكاح الأول (قوله فإنه لا يلزمه) أي الاستبراء (قوله كان الخيار له) أي الزوج (قوله من حل الوطء في الأولى) وهو ما إذا كان الخيار له (قوله قال الروياني) مزيد (قوله وهو طريقة ضعيفة) أي والمعتمد عدم وجوب الاستبراء مطلقا في الزوجة (قوله ولو اشترى مطلقته ثم راجعها) ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها قبل الزوم فينبغي أن يقال : إن كان الخيار للبائع وقع الطلاق لبقاء الزوجة أو للمشتري لم يقع لانفساخ العقد بدخولها في ملكه أو لهما وقف ، فإن تم العقد للمشتري بأن عدم وقوعه أو فسخ بان وقوعه لأنه بذلك يتبين أنها لم تخرج عن ملك البائع فالزوجة باقية ، ثم ما تقدم من عدم الوقوع إن كان الخيار للمشتري لدخولها في ملكه ظاهر ، لكن مقتضى قول الشارح بعدم انفساخ النكاح فيها لو اشترى زوجته بشرط الخيار له وقوع الطلاق (قوله لم تصح الرجعة) أي لدخولها في ملكه قبل الرجعة (قوله إن قلنا الملك للبائع) بأن كان الخيار له (قوله عدم صحته) أي الرجعة (قوله بطلان) أي البائع والمشتري (قوله من بان عدم ملكه) أي حيث أنفق بإذن صاحبه أخذنا من قوله الآتي ، وكذا لو أنفق ناويا الخ (قوله وقد يتوقف فيه الخ) معتمد (قوله لوجود تراضيها) أي فلا يشترط إذن الحاكم (قوله وأشهد عليها) أي النفقة (قوله وقصد الحاكم) أي في مصابقة العدوى (قوله ويحرم وطؤها حينئذ) أي في حالة الوقف . (قوله ولو بإذن البائع) لكن حيث أذن له فينبغي أن لا مهر لأن وطء المشتري بإذن البائع إجازة فلم يحصل الوطء إلا في ملك نفسه (قوله إنه يحل له) أي المشتري (قوله والمنقول خلافه) معتمد وهو أن الإذن إنما يكون إجازة إذا

فالمراد الحل من حيث التحليل (قوله إذ لا يدري أبطأ بالملك) أي وهو ضعيف لا يبيح الوطء (قوله وزاد في المجموع على منع حل الوطء) أي فيما إذا كان الخيار للمشتري فقط بناء على مذهب إليه الجمع المذكورون فتأمل وراجع (قوله وهي طريقة ضعيفة) أي مقاله الروياني فالراجع عدم وجوب الاستبراء فيما إذا كان الخيار للمشتري وإن قلنا بحرمه الوطء فراجع (قوله وفي حالة الوقف) أي في أصل المسئلة في المتن (قوله وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع) الظاهر أنه معطوف على قوله ثم يرجع من بان عدم ماله

وقد وجه حله بأنه لم يقع إلا وقد رضيا ببقاء العقد لحصول رضا البائع بإذنه فيه ورضا المشتري بشرعه فيه) وبمحصل الفسخ والإجازة (للعقد في زمن الخيار (بلفظ يدل عليها) صريحا أو كتابة فصريح الفسخ (كفسخ البيع ورفعه واسترجعت البيع) وردت الثمن (و) الصريح في الإجازة نحو (أجزته وأمضيته) وألزمته ، وإذا كان مشروطا لهما ارتفع بفسخ أحدهما جميعه لا بإيجازته بل تستمر للآخر ، إذ لإثبات الخيار إنما قصد به تمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها ، وقول من خير لا أبيع أو لا أشتري إلا بنحو زيادة مع عدم موافقة الآخر له فسخ (ووطء البائع) ولو محرما كأن كان الخيار لهما ، والظاهر كما قاله الأذرى أن وطء إنما يكون فسخا إذا علم أو ظن وهو مختار أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا ، فإن باشر فيها فبا دون الفرج لم يكن فسخا كالاستخدام ، وإن صحح الأذرى تبعا لابن الرفعة ، أنها فسخ لأنها لاتباح إلا بالملك ، ثم قال : ويشبه أن يكون محله في المباحة له لولا البيع وكذا الوطء ، أما لو كانت محرمة عليه بتمجس أو غيره لم يكن فسخا قطعاً ، ومن هذا وطء الخنثى واضحا وعكسه فلو اختار الموطوءة في الثانية الأنوثة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره

انضم له الوطء (قوله وقد يوجه) أى قول الأستاذى (قوله فصريح الفسخ) لم يذكر مثالا للكنية في الفسخ ولا الإجازة ، ولعل من كتابات الفسخ أن يقول : هذا البيع ليس بحسن مثلا ، ومن كتابات الإجازة الثناء عليه بنحو هو حسن (قوله إلا بإيجازته) أى فلا يلزم جميعه بل إنما يلزم من جهة المجيز ويستمر الخ (قوله إلا بنحو زيادة) أى قبل انقضاء مدة خيار المجلس أو في مدة خيار الشرط (قوله مع عدم موافقة الآخر) ظاهره الانفساخ فيما لو كان الشرط من أحدهما وسكت الآخر أورد ، ولكن تقدم في حج مانصه : تنبيه : الشرط المؤثر هنا هو ما وقع في صلب العقد من المبتدئ به ، إلى أن قال : ويلحق بالواقع بعده في صلب العقد الواقع في زمن خواره مجلسا أو أوشرا إن كان من البائع ووافقه المشتري عليه أو عكسه كأن ألحق أحدهما حينئذ زيادة أو نقصا في الثمن أو المبيع أو الخيار أو الأجل ووافقه الآخر يقول قبل مثلا لكن في غير الخط من الثمن لأنه إبداء ، وهو لا يحتاج للقبول ويكنى رضيت بزيادة كذا ، فإن لم يوافقه بأن سكت بقى العقد ، وإن قال لا أرضى إلا بذلك بطل ، وهو صريح في أنه إذا سكت يستقر الثمن على ما ذكر في العقد أولا ويلغو الشرط ، وعبرة حج هنا موافقة لعبارة الشارح فيحمل قولها هنا مع عدم موافقة الآخر على ما لو خالفه الآخر صريحا بأن قال لا أرضى أو نحو ذلك ، وأنه لو وافقه صريحا استقر العقد على ما توافقا عليه ، وإن سكت لغا الشرط واستقر الحال على ما وقع به العقد أولا (قوله ووطء البائع) أى في القبل وخرج بل الدبر اه شرح الروض (قوله ولم يقصد بوطئه الزنا) أى فإن قصد ذلك لم يكن فسخا ، وينبئ أن محل ذلك فيها إذا كان الخيار للبائع ما لم تحمل من ذلك الوطء فإن حملت منه انفسخ وصار مستولدة عليه لأنه أوجبها وهي في ملكه (قوله أنها) أى المباشرة (قوله وكذا الوطء) أى إنما يكون فسخا إذا كان مباحا له لولا البيع بأن لم تكن محرما له ولا في معنى الحرم وكان الوطء في القبل (قوله بتمجس) وكوطء المحرمة وطء الأمرد اه حج (قوله ومن هذا) أى بما لا يكون فسخا (قوله وطء الخنثى) أى الخنثى البائع (قوله واضحا) أى مبيعا واضحا بالأنوثة (قوله فلو اختار) أى بعلامات علمت منها أنوثته ، وعبرة حج وكذا : أى يحصل الفسخ بوطء البائع الواضح لخنثى إن اتضح بعد بالأنوثة (قوله بعده) أى الوطء (قوله الحكم بالوطء) أى فيكون واضحا

(قوله جميعه) بالرفع فاعل ارتفع (قوله كأن كان الخيار لهما) الكاف استقصائية فتأمل (قوله فلو اختار الموطوءة الخ) عبارة غيره : فلو اتضح ولو بإخباره : أى على التفصيل المذكور في محله ، وكذا يقال في الذى بعده

في المجموع في باب الأحداث ، وقياسه أنه لو اختار الواطئ في الأولى المذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق (وإعتاقه) ولو معلقا لكله أو بعضه في الأوجه ويكون فسخا في جميعه ، ومع كونه كذلك يكون صحيحا أو لإيلاده حيث تحير أو هو وحده (فسخ) أما في الإعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا ، وأما الوطء فلتضمنه اختيار الإمسك وإنما لم تحصل به الرجعة لأن الملك يحصل بالفعل كالسي فكذا تداركه بخلاف النكاح ، ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ منه وإن تحيرا فله وجه ظاهر وهو تضمنه الفسخ فينتقل الملك إليه قبله ، ولا ينفذ من المشتري إذا تحيرا بل يوقف حيث لم يأذن له البائع لتقدم الفسخ لو وقع من البائع بعد على الإجازة ، ولو باع حاملا ثم أعتق أحدهما في زمن الخيار قال القفال في فتاويه : ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ، ثم إن جعلنا الحمل معلوما يبطل البيع في الحال ولا توقف على الوضع ، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من الإعتاق تبينا أن البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل ، أو لستة أشهر فأكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق في الحمل ولا يبطل البيع (وكذا بيعه) ولو بشرط الخيار بشرط كونه للمشتري ، فإن كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا إجازة كما صرح به في العباب (وإجارته وتزويجه) ووقفه وزنه وهبته إن اتصل القبض بهما ولو هب لفرعه (في الأصح) حيث تحيرا

(قوله تعلق الحكم بالوطء) أي فيكون فسخا أيضا (قوله السابق) مثل ذلك ماله باعه بشرط أن يعتقه المشتري ثم أعتقه البائع في زمن الخيار فينفذ ويكون فسخا للبيع ويفوت به الإعتاق المشروط على المشتري (قوله ومع كونه كذلك يكون صحيحا) أي الاعتاق وذكر الشارح هذا لأنه لا يلزم من الفسخ صحة التصرف (قوله وإنما لم تحصل به) أي الوطء (قوله نحو إعتاقه) أي البائع (قوله قبله) أي الاعتاق (قوله ولو باع حاملا) بل بقياسه أنه لو باع عبيدين ثم أعتق أحدهما أنه ينفسخ فيهما لما مر من أنه إذا فسخ في نصف المبيع انفسخ في كله ، وظاهره أنه لا فرق بين كون النصف متصلا بالباق أو منفصلا عنه كهذا المثال ، ثم حيث حكم بالانفساخ وجب على البائع تعيين أحدهما للعتق (قوله ثم أعتق) أي البائع (قوله أحدهما) أي ولو مبهما (قوله ينفسخ البيع) أي ظاهرا حيث أعتق الحمل لما يأتي من قوله ثم إن جعلنا الحمل النخ (قوله ثم إن جعلنا) أي ثم بعد البيع إن النخ وكان الأولى أن يذكر هذا بعد قوله وينفسخ البيع فيقول ينفسخ إن جعلنا الحمل النخ ، ولعله إنما فصله لعدم كونه من كلام القفال (قوله كونه للمشتري) أي الثاني (قوله ولا إجازة) ويجري هذا فيما لو كان الخيار للمشتري ثم باع بشرط الخيار للبائع أو لهما كما في شرح الروض على ما نقله شيخنا الزبائدي عنه حيث قال ولو باع أحد العاقدين المبيع في زمن الخيار الثابت له أو لهما بشرط الخيار له أو لهما فمقرب من الهبة قبل القبض : يعني الخالية عن القبض كما عبر به الأصل ، فلا يكون فسخا ولا إجازة بناء على أنه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الأصح ، فالمراد بقوله انفسخ من البائع فسخ ومن المشتري إجازة التصرف الذي لم يشترط فيه ذلك اهـ : أي الخيار (قوله إن اتصل القبض بهما) أي الرهن

(قوله ولو معلقا) انظر هل المراد حصول الفسخ بنفس التعليق أو بوجود الصفة (قوله وإيلاده) لعله بدو إدخال منه وإلا فما تقدم من الوطء مغن عنه (قوله حيث تحيرا) قيد في أصل مسألة المتن (قوله مع كون نحو إعتاقه النخ) عبارة التحفة : ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ وإن تحيرا لتضمنه الفسخ فينتقل الملك النخ على أن هذا يعني عنه مامر في قول الشارح : ومع كونه كذلك يكون صحيحا إلا أنه زاد هنا التوجيه (قوله ثم إن جعلنا الحمل معلوما النخ) أي فيما إذا كان العتق للحمل (قوله وتزويجه) هل المراد منه ما يشمل تزوج عبده الكبير بإذنه

أو هو وحده أيضا فكل منهما فسخ لأنها مشعرة باختيار الإمساك فقدم على أصل بقاء العقد ومع كونها فسخا هي منه صحيحة تقديرا للفسخ قبلها والثاني ما يكتفى في الفسخ بذلك ، وفي وجه أن الوطء ليس بفسخ ولا خلاف في الاعتناق وعقود البيع وما عطف عليه بناء على أنها فسخ صحيحة ، وقيل لا يبعد أن يحصل بالشئ الواحد الفسخ والعقد جميعا (والأصح أن هذه التصرفات) من البيع وما بعده (من المشتري) حيث كان الخيار لهما أو له وحده (لإجازه) للشراء لأنها مشعرة باختيار الإمساك . نعم لا يصح منه إلا أن كان تخير أو أذن له البائع أو كانت معه ، ويفارق ما مر في البائع بزلزل ملكه وبأن صحته والخيار لهما من غير إذن البائع مسقطه لفسخه وهو ممتنع . والثاني ما يكتفى في الإجازة بذلك وقول الشارح : ومثلا للإجازة والتزويج ذكرهما في الوجيز وخلا عنهما في الروضة كأصلها وهما ومثلة البيع غير صحيحة قطعاً : أى إذا لم يكن الخيار للمشتري وحده (و) الأصح (أن العرض على البيع) وإنكاره (والتوكيل فيه ليس فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري) إذ ليس فيها إزالة ملكه ، ولأنه قد يقصد أن يستين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر . والثاني نعم قياساً على الرجوع عن الوصية ، ووفق الأول بضعف الوصية حيث إنه لم يوجد في حياة الموصي إلا أحد شقي العقد ، ولو اشترى عبد إجمارية والخيار لهما فأعتقهما زمنه معا عتقت الجارية فقط ، أو كان المشتري العبد وحده عتق العبد أو البائع فقط وقف العتق ، فإن فسخ البيع نفذ العتق في الجارية وإلا ففي العبد وإن لم يكن ملك معتقه حالة إعتاقه لأن العتق لقوته ، وتشوف الشارع إليه لم يبلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع ، وكذا وجه به كلام الشيخين لكن قال الشيخ : إن الأوجه عدم نفوذه ليوافق ما قدموه من أن المشتري إذا أعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وإن تم البيع لوقوعه في ملك غيره ، وقد قال الأستاذ : ما قالاه غير مستقيم لأنه إذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له فكيف ينفذ عتقه باعتناق المشتري ، وردده الوالد رحمه الله تعالى بأن ما قالاه هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لأن

والهبة (قوله أو هو) أى البائع (قوله وعقود البيع) هذا مفاد قوله أولاً ومع كونها فسخاً الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وقيل لا (قوله من البيع وما بعده) عبارة الخلى الوطء وما بعده ، وهى أولى لأن ما ذكره الشارح يخرج الوطء والعتق عن كونهما إجازة ، وقد يقال إنه أشار إلى أن ما قطع فيه بأنه فسخ من البائع قطع فيه بأنه إجازة من المشتري وما جرى فيه الخلاف إذا وقع من البائع جرى في مثله الخلاف إذا وقع من المشتري (قوله أو كانت) أى التصرفات (قوله معه) أى البائع (قوله ويفارق) أى تصرف المشتري (قوله ما مر في البائع) أى حيث نفذ والخيار لهما وإن لم يأذن المشتري (قوله وبأن صحته) من المشتري لو قلنا به (قوله مسقطه لفسخه) أى البائع (قوله أى إذا لم يكن) خبر قوله وقول الشارح الخ (قوله ولأنه قد يقصد) هذا التعليل لا يظهر فنياً لو أذن البائع للمشتري أن يبيع عن نفسه مع أنه ليس لإجازه كما في شرح المنهج (قوله والخيار لهما) أى البائع والمشتري (قوله فأعتقهما) أى المشتري (قوله فقط) أى لأن عتقها فسخ للبيع (قوله عتق العبد) أى لأن الملك فيه للمشتري وقد أجاز فيستقر ملك البائع على الجارية (قوله أو البائع) هو بائع العبد (قوله وقف العتق) أى الصادر من المشتري وهو بائع الجارية (قوله وإن لم) غاية يكن أى العبد ملك معتقه أى المشتري (قوله عدم نفوذه) أى العتق للعبد من المشتري (قوله وقد قال الأستاذ ما قالاه) من نفوذ عتق العبد إذا تم البيع والخيار للبائع (قوله بأن ما قالاه) أى من

(قوله وفي وجه الخ) تورك به على المتن في اقتضائه أن الوطء من البائع لا خلاف فيه (قوله وعقود البيع وما عطف عليه الخ) تقدم ما يغني عنه إلا أنه زاد هنا ذكر المقابل (قوله أو كانت معه) أى أو كانت هذه التصرفات واقعة مع البائع (قوله أى إذا لم يكن الخيار الخ) خبر قول الشارح

ذلك محله في تصرف كل من البائع أو المشتري في المبيع فقط وما هنا مفروض في تصرفه فيه وفي الثمن كليهما ، وإنما لم ينفذ إعتاق المشتري في الثمن وإن كان مملوكا له ونفذ إعتاقه في المبيع وإن كان مملوكا لبائعه فيها إذا كان الخيار له ، وأجاز لئلا يلزم عليه اعتبار الفسخ الضمني ممن لا خيار له ، وإنما لم ينفذ إعتاق البائع في الجارية وإن كانت مملوكة له ونفذ إعتاقه في العبد وإن كان مملوكا لمشتريه فيها إذا كان الخيار له وأجاز لئلا يلزم إلغاء إجازة من انفرد بالخيار وكلامهم هنا مصرح بأن كلاما من العبد والجارية مبيع وثمن ، وسيأتى أن الصحيح في مثله أن الثمن مادخلت عليه الباء

فصل في خيار النقيصة

وهو المتعلق بفوات مقصود مظلون نشأ الظن فيه من التزام شرطى أو قضاء عرنى أو تقرير فعلى ، ومر الكلام على الأول وشرع يتكلم على الثاني فقال (للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم) فيه ، وكذا للبائع بظهور عيب قديم في الثمن ، وآثروا الأول لأن الغالب في الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه ، وسيأتى

النفوذ . قد يقال كونه فيهما معا لا يقتضى صحة ما ذكره الشيخان من نفوذ عتق العبد لعين ما قاله الأسنوى وهو أنه أعتق ما لا يملك ؛ إلا أن يقال لما أعتق ما يملك وما لا يملك جعل لإجازة فيها يملك وهى تقتضى نقل ما لا يملكه إليه وحيث انتقل إليه نفذ عتقه له (قوله في الثمن) وهو الجارية في المثال المذكور (قوله وإن كان مملوكا له) أى المشتري (قوله في المبيع) أى وهو العقد (قوله وإنما لم ينفذ إعتاق البائع) أى لو فرض أنه المعتق دون المشتري (قوله مملوكة له) أى البائع (قوله فيها إذا كان الخيار له) أى المشتري .

(فصل في خيار النقيصة)

(قوله ومر الكلام على الأول) هو قوله التزام شرطى : أى في قوله ولو شرط وصفا بقصد النسخ (قوله وشرع يتكلم على الثاني) هو قوله أو قضاء عرنى : أى وسيأتى الثالث في فصل التصرية حرام (قوله بظهور عيب قديم) ثم العيوب ستة أقسام : هذا ومثله عيب الغرة . الثاني عيب الأضحية والمذى والعقبة وهو ما نقص اللحم . الثالث عيب الإجازة وهو ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الأجرة . الرابع عيب النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر الشهوة . الخامس عيب الصداق إذا طلق قبل الدخول ما يفوت به غرض صحيح سواء غلب في جنسه علمه أم لا . السادس عيب الكفارة ما أضرب العمل لإضرارنا بينا اه سم على منهج (قوله فيه) أى المبيع المعين وغيره لكن يشترط في العين الفور ، بخلاف غيره كما بأتى له بعد قول المصنف الآتى والد على الفور النسخ (قوله في الثمن) أى المعين وغيره على مامر بأن كان في الذمة لكن إن كان معيننا ورده انفسخ العقد ، وإن كان في الذمة لا ينفسخ العقد ، وله بدله ، ولا يشترط لرده الفورية بخلاف الأول . هذا كله فيما في الذمة إذا كان القبض بعد مفارقة المجلس . أما لو وقع القبض في المجلس ثم اطلع على عيب فيه ورده فهل ينفسخ فيه أيضا أو لا لكونه وقع على مافى الذمة ، فيه نظر ، ومقتضى قولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد الأول (قوله فيقل ظهور العيب فيه) وإنما لم يحمل

(فصل في خيار النقيصة)

(قوله ومر الكلام على الأول) أى في الكلام على ما يستثنى من بيع وشرط

أن القديم ما قارن العقد أو حدث قبل القبض وقد بقي إلى الفسخ إجماعاً في المقارن ، ولأن المبيع في الثاني من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته وإن قدر من خير على إزالة العيب . نعم لو اشترى محرماً بسنك بغير إذن سيده لم يتخير بقدرته على تحليله كالبايع : أي لأنه لا مشقة فيه ، فإن كان بإذن السيد تخير ، فإن حدث العيب بفعل المشتري قبل القبض أو كانت الغبطة في الإمساك والمشتري مفلس أو وليّ أو عامل قراض أو وكيل ورضيه موكله

المبيع على ما يشمل الثمن نظير ما مر له لتعريف المصنف بالمشتري (قوله أو حدث قبل القبض) بغير فعل المشتري على ما يأتي (قوله إجماعاً) علة لقوله للمشتري الخ (قوله ولأن المبيع في الثاني) هو قوله أو حدث قبل القبض (قوله وإن قدر من خير على إزالة العيب) أي بمشقة أخذنا من قوله الآتي لأنه لا مشقة فيه الخ ، فلو كان يقدر على إزالته من غير مشقة كإزالة أعوجاج السيف مثلاً بضربة فلا خيار له ، وهذا ظاهر لأن كان يعرف ذلك بنفسه ، فلو كان لا يحسنه فهل يكلف سؤال غيره أم لا للمنة فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله من خير) أي منهما (قوله بغير إذن سيده) متعلق بمحرمانه أي فلو مات السيد مثلاً ولم يعلم الحال هل لإحرامه بإذن سيده أم لا ، فهل نقول الأصل عدم الإذن فيحله المشتري أو لا لأن الظاهر أنه إنما أحرم بإذنه وقد تحققنا صحة الإحرام ، والأصل عدم مبيع التحليل ، فيه نظر ، والأقرب الثاني . وإذا قلنا بأن الأصل عدم مبيع التحليل هل يثبت للمشتري الخيار حملاً على أن الإحرام بإذن السيد أو لا عملاً بالأصل من أن العقد إذا لزم الأصل عدم فسخه ، ويدل له ما يأتي من أنهما لو اختلفا في قدم العيب وحدوثه صدق البائع لأن الأصل عدم مثبت الفسخ ، وهذا كله حيث لا واثق ، فإن كان له واثق وصدق العبد في إحرامه بإذن مورثه فهل للمشتري الفسخ لأن الوارث قام مقام مورثه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول للعلة المذكورة (قوله لقدرته على تحليله) أي بأمره بفعل ما يحرم على المحرم . ويرد عليه ما قاله من حرمة صوم المرأة نفلاً وزوجها حاضر وعلوه بأنه يهاب لإفساد العبادة إلا أن يقال : المقصود من شراء العبد المالية وعدم جواز تحليله ، فيه أنه قد يؤدي إلى تفويت مال على الغنياء حجج بالمعنى (قوله أو كانت) أي أو لم تحدث وكانت الخ . حاصله أنه إن لم يكن في شرائه غبطة واشترى الوليّ بعين المال لم يصح أو في الذمة وقع الشراء للوليّ وإن كانت الغبطة فيه للمولى عليه وكان معيباً سواء كان العيب حادثاً بعد العقد أو مقارناً له وقع للمولى عليه ولا خيار له مولف (قوله في الإمساك) أي للمعيب (قوله أو وليّ) فيه تصريح بصحة الشراء للمولى مطلقاً ، لكن في شرح الروض قبيل باب المبيع قبل قبضه مانصه : فرع : ذكر في الكفاية لو اشترى الوليّ لطفله شيئاً فوجده معيباً فإن اشتراه بعين ماله فباطل أو في الذمة صح للوليّ ، ولو اشتراه سلباً فتعيب قبل القبض ، فإن كان الحظ في الإبقاء أبقى ولا ردّ ، فإن لم يرد بطل إن اشترى بعين ماله ولا انقلب إلى الوليّ كذا في التتمة . وأطلق الإمام والغزالي أنه يتمتع الرد إن كانت قيمته أكثر من الثمن ، ولا يطالب بالأرض لأن الرد ممكن وإنما امتنع للمصلحة ، ولم يفصلاً بين العيب المقارن والحادث اهـ . وعلى ما في التتمة اقتصر السبكي اهـ . وعلى كلام الإمام والغزالي فهل يصح شراؤه مع العلم بالعيب إذا كانت قيمته أكثر انتهى سم على حجج ؟ قلت : القياس عدم الصحة لأنه يتمتع عليه شراء المعيب مع العلم بعيبه ، لكن ما ذكرناه عن المؤلف صريح في الصحة وعدم الخيار إن كانت الغبطة فيه للمولى عليه ، وينبغي حمله على ما لو اشتراه للتجارة وحل البطلان على ما لو اشتراه للفتنة (قوله ورضيه موكله) قضيته : أنه لا يشترط في امتناع رد العامل رضا المالك ، وهو ظاهر لأن لم يصرح بطلب رده من العامل وإلا فلا

(قوله وإن قدر من خير على إزالة) غاية في أصل المسألة

وجه لامتناع الرد . وقضية قوله ورضيه موكله بعد قوله وكانت الغبطة الخ أنه لو كانت الغبطة في الرد لم ينظر لرضا الموكل فبرده الوكيل وإن منعه الموكل ولعله غير مراد ، ثم رأيت سم على حج صرح به (قوله فلا خيار أى لحن الغرماء في المفلس وحق المولى عليه في الولى الخ ، ويفرق بين هذا : أى ما لو حدث العيب بفعل المشتري وما يأتى أن المستأجر لو عيب الدار تخير بأن فعله لم يرد على المقود عليه وهو النافع لأنها مستقبلية غير موجودة حالا بخلاف فعله هنا ، وأنها لو جبت ذكر زوجها تخيرت بأن ملحظ التخير ثم البأس وقد وجد ، ثم رأيت ما يأتى في المبيع قبل قبضه ، وهو قريب مما ذكرته ، وما مر أن الوكيل في خيارى المجلس والشرط لا يتقبل برضا الموكل فيها لو منعه من الإجازة أو الفسخ بأن الملحظ هنا فوات المالية وعلمه وهو إنما يرجع للموكل وثم مباشرة ماتسبب عن العقد وهو إنما يرتبط هنا بمباشرة فقط اه حج (قوله فيثبت للمشتري الخيار) أى وإن حدث فيه صفة تخير ناقص من قيمته بفوات الأولى لأن الفضيلة لا تخبر النقصية (قوله كخضاء) وهو سن الخصلة سواء أقطع العواء والذكر معاً أم لا اه شيخنا زيادى وهو بيان المراد من الخضاء هنا وإلا فن قطع ذكره وأنبأه يقال له مسموح لاختص (قوله أو نحو بغال) هذا قد يشعر بجواز خضاء البغال وليس مراداً فإنه يشترط لجواز الخضاء كونه في صغير مأكول اللحم لا يحصل منه هلاك له عادة ككون الزمان غير معتدل . وقضية تقييد الجواز بكونه في صغير مأكول أن ما كبر من فحول البهائم يحرم خضاه وإن تعدل الانتفاع به أو عسر مدام فحلاً ، وينبئ خلافه حيث أمن هلاكه بأن غلبت السلامة كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلاً إزالة للشين حيث لم يكن في القطع خطر (قوله أو براذين) ويحث الأدرعى أنه ليس بعيب في الضأن المقصود لحمه لعلبة ذلك فيها أيضاً اه حج ، وهو مستفاد من قوله في مأكول يغلب وجوده فيها ، ومثل ذلك ما لو خلق فاقداهم فله الخيار (قوله الحب) ومثل ذلك ما لو خلق فاقداهم فله الخيار (قوله في قطع الشفرين) بضم الشين (قوله في جنس الرقيق) لكن قضية مامر في البراذين أنه ليس عيباً في خصوص ذلك النوع . وقد يفرق بين نحو البراذين والإمام بأن الخضاء في البراذين لمصلحة تتعلّق بها كتنديليها وتذليل الثيران لاستعمالها في نحو الحرث ولا كذلك في قطع الشفرين من الأمة فجعل ذلك فيها عيباً مطلقاً وإن اعتيد ، أو يقال البراذين جنس مستقل ، والبقر جنس ، والبغال جنس ، وغلبة الخضاء في كل منها غلبة في جنسه ، بخلاف الرقيق فإنه جنس واحد كما يأتى في السلم ، فغلبة قطع الشفرين في بعضه لاستنزام غلبته في مطلقه (قوله وزناه) ولم يوجد عند المشتري بل عند البائع فقط أو وجد عندها . أما

(قوله يغلب وجوده فيها) الأولى فيه (قوله لأن الفحل) تعليل لأصل المتن

ذكرا أو أنثى ولواطه وتمكينه من نفسه وبحاقها (وسرقته) إلا في دار الحرب فإن المأخوذ غنيمة . نعم هو صورة سرقة (ولباقة) إلا إذا جاء إلينا مسلما من بلاد الهندة لأن هذا إباق مطلوب ، ومحل الرد به إذا عاد وإلا فلا رد ولا أرض ، وسواء في هذه الثلاثة أكررت أم لا ، ولو تاب فاعلها وحسن حاله لأنه قد يألّفها ولأن تهمتها لاتزول ، ولهذا لا يعود إحصان الزاني بتوبته ، وهذا هو المعتمد وإن رده بعض المتأخرين ، والفرق بين السرقة والإباق وبين شرب الخمر ظاهر ، والأوجه أن وطء البهيمة كذلك ، وأففى البغوى فيمن اشترى أمة ظنّها هو وبائعها زانية وبانت كذلك بأنه يتخير لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد ، وأقره غير واحد ومنه يؤخذ أن الشراء مع ظن العيب

لو وجد عند المشتري ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب حدث عند المشتري فلا ردّ به ، وما توهّم بعضهم من أنه بردّ بما ذكر قال : لأن وجوده بيد المشتري أمانة على وجوده قبل في يد البائع لما جرت به العادة الإلهية من أنه تعالى لا يكشف السر عن عبده في أول مرة ، فصريح كلامهم يخالفه لأن الأحكام إنما تناط بالأشياء الظاهرة فلا التفات له ، ويتسلمه فيجوز أن المرة الأولى وجدت في يد المشتري وإن لم تظهر والثانية من آثارها .

[تنبيه] يثبت زنا الرقيق باقرار البائع أو ببينة ، ويكفي فيها رجلان لأنه ليس في معرض التعبير حتى يشترط له أربعة رجال ، ولا يكفي إقرار العبد بالزنا لأن فيه ضررا يغيره فلا يقبل منه .

[فرع] لو زنى أو سرق العبد قبل رقه فالظاهر أنه عيب اه سم على منهج . أقول : وهل مثلهما غيرها كالجنابة وشرب المسكر والقذف ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنها كذلك لأن صدورهما منه يدل على إلفه لها طبعاً وإن كانت موجودة في الحرية (قوله وبحاقها) ولو من صغير له نوع تمييز اه حج وهو راجع لقوله وزناه الخ (قوله وسرقته) أى ولو اختصاصا اه حج . وإن وجدت عند المشتري بعد وجودها في يد البائع (قوله لأن هذا إباق مطلوب) ويلحق به ما لو أبقن إلى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة الحق به نحو سيده وقامت به قرينة اه حج . وأطلق على المحبى للحاكم إباقاً لأن الإباق هو الحرب من السيد وإن عرف المحل الذى ذهب إليه . وفى المختار : أبقن العبد بأبقن ويأبى بكسر الباء وضمتها : أى هرب اه . وفى حج أيضاً : وما لو حمله عليه تسويل نحو فاسق يحمل مثله على مثله عادة اه : أى فلا يثبت به الخيار ، وله وجه لأنه معذور في ذلك . وببغنى تصديق العبد في ذلك إن دلت عليه قرينة ، وقول حج إلى الحاكم : أى أو إلى من يتعلم منه الأحكام الشرعية حيث لم يغنه السيد عنه (قوله ومحل الرد به) أى الإباق (قوله إذا عاد) هذا يصور بما إذا أبقن في يد المشتري وكان أبقن في يد البائع ، وإنما ردّ مع حصوله في يده لأنه من آثار ما حصل في يد البائع ، ولا فرق بين أن يكون ما في يد المشتري أكثر وينقص به المبيع أولاً ، هذا هو المعتمد من خلاف فيه اه سم على حج (قوله ولا أرض) أى لا احتمال عوده (قوله وسواء في هذه) أى وما ألحق بها من اللواط وما بعده (قوله أكررت أم لا) وجدت في يد المشتري أيضاً أم لا (قوله ولأن تهمتها) أى النقص والحاصل به لا يزول الخ (قوله وهذا هو المعتمد) متصل بقوله ولو تاب فاعلها الخ (قوله بين شرب الخمر) أى إذا تاب منه (قوله ظاهراً) وهو أن تهمتها لاتزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضي مدة الاستبراء وهو سنة أولاً ؟ ، فيه نظر والأقرب الثانى (قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) أى يثبت به الخيار ولو مرة وتاب منه (قوله لأنه لم يتحقق) أى ومن ذلك أيضاً ما اعتيد في مريد بيع الدواب من ترك حلبها لإيهام كثرة اللبن فظن المشتري ذلك لا يسقط الخيار لأنه من

(قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) يعنى ولو تاب فاعله كما هو صريح عبارة التحفة

لا يسقط الرد . نعم ينتجه حمله على ظن مساو طرفه الآخر أو مرجوح ، فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين ، ويؤيده إخبار البائع بعينه إذ لا يفيد سوى الظن ، ولو اشترى شيئا فقال إنه لا عيب به ثم وجد به عيبا فله رده به ، ولا يمنع منه قوله المذكور لأنه بناء على ظاهر الحال (وبوله بالفراش) مع اعتياده ذلك وبلغه سبع سنين بخلاف مادونها : أى تقريبا لقول القاضى أبى الطيب وغيره بأن لا يكون مثله يجتز منه ، ومجمله إن وجد البول في يد المشتري أيضا ، وإلا فلا لتبين أن العيب زال ، وليس هو من الأوصاف الجينية التى يرجع إليها الطبع بخلاف ما قبله ، وشمل كلامه ما لو لم يعلم به إلا بعد كبره فله الرد به على الأصح وإن حصل بسبب ذلك زيادة نقص في القيمة بخلاف للمتولى ومن تبعه (وبخره) المستحكم بأن علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من القم لسهولة زواله بالتنظيف ، ويلحق به تراكم وسخ على أسنانه تعذر زواله (وصنانه) المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون العارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وإن لم يكن مخوفا . نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به بخلاف لبعضهم أخذوا بما ذكروه في أعداد الجمعة والجماعة ، ولو ظن مرضه عارضا فإن أصليا تخير كما لو ظن البياض بهما فبان برصا . ومن عيوب الرقيق وهى لا تكاد تنحصر كونه ناعما شتاما أو آكل الطين أو نمتاما

الظن المرجوح أو المساوى لعدم اطراد الحلب في كل بهيمة (قوله على ظن مساو طرفه الخ) قد يقال حيث تساوى طرفاه لم يكن ظنا بل شكاً وحيث كان مرجوحاً كان وهماً ، فالقول بما ذكر تضعيف في المعنى لمن ألغى الظن . نعم الظن تتفاوت مراتبه باعتبار قوة الدليل وضعفه ، فينبغي أن يفيد الظن بما لم يقو دليله بحيث يقرب من اليقين ويمكن حل كلام الشارح عليه (قوله فإن كان راجحاً فلا) أى فلا خيار (قوله ويؤيده) أى الحمل قد يتوقف في التأييد بما ذكرنا سيأتى من أن إخباره بما يعاين كالبرص لا يكتفى مع إفادته الظن ، على أنه قد يفرق بين الظن المستند لإخبار وبين غيره فإظهري في باب المياه ونحوها نزلوا الظن المستند لإخبار العدل منزلة اليقين ولم يعتبروا غيره (قوله بعبه) أى فإنه لا رد به وإن وجده كذلك (قوله ولو اشترى شيئا فقال) أى المشتري لمن سأله عنه أو في مقام مدحه (قوله بالفراش) وخرج بالفراش غيره كما لو كان يسيل بوله وهو ماش فإنه يثبت به الخيار بالطريق الأولى لأنه يدل على ضعف بالمائة ، ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف (قوله مع اعتياده) أى عرفاً فلا يكتفى مرة فيما يظهر لأنه كثيراً ما يعرض المرة بل والمرتين ثم يزول اهـ حج (قوله أى تقريبا) كشهريين حال من سيع ولو ذكره متصلاً به كان أولى (قوله ما لو لم يعلم) أى بالبول في الفراش (قوله إلا بعد كبره) أى العبد أى بأن استمر يبول إلى الكبر ولم يعلم به (قوله خلافاً للمتولى) ويؤيد ما قاله المتولى ما بأتى في المرض من أنه لا رد به لزيادته في يد المشتري (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله المستحكم) بكسر الكاف لأنه من استحكم وهو لازم . قال في المختار : وأحكم فاستحكم : أى صار محكماً وبه يعلم ما اشتهر على الألسنة من قولهم فساد استحكم بضم التاء خطأ (قوله وصنانه) ضبطه في القاموس بالقلم بضم الصاد (قوله دون ما يكون لعارض) يؤخذ منه أن قوله المخالف للعادة صفة مبينة للمراد بالاستحكام لا زائدة عليه (قوله ولو ظن مرضه عارضا) أى فاشتراه بناء على سرعة زواله . [فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى عبداً وختنته ثم اطلع فيه على عيب قديم هل له الرد أم لا ؟ والظاهر أن يقال : إن تولد من الختان نقص منع من الرد وإلا فلا ، ووقع السؤال فيه أيضاً عما لو اشترى رقيقاً

(قوله نعم ينتجه حمله على ظن مساو الخ) أى فالمراد بالظن هنا ما يشمل الأطراف الثلاثة كما هو عرف الفقهاء بخلاف عرف الأصوليين

مثلا أو كذابا أو قاذفا أو مقامرا أو تاركا للصلاة . قال الزركشي : وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به اه . وهو ظاهر وفي إطلاق كون الترك عيبا نظر لاسيا من قرب عهده ببلوغ أو إسلام إذ الغالب عليهم الترك خصوصا الإمام بل هو الغالب في قديمت الإسلام . وقضية الضابط أن يكون الأصح منع الرد أو شاربيا للخمر أو نحوه مما يسكر وإن لم يسكر بشره . قال الزركشي كالأذرعى ، وينبغي أن يكون عمله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فإنه غالب فيهم وهو ظاهر مأخوذ من الضابط الآتى ، ومثل المشروب البنج والحشيش أو أصم ولو في إحدى أذنيه أو أقرع أو أبله أو أرت أو لا يفهم أو ألثغ أو مجنونا وإن تقطع جنونه أو أشل أو أجهر أو أعشى أو أخشم أو أبكم أو فاقد الذوق أو أنملة أو ظفر أو شعر ولو عانة أو في رقبته لا ذمته دين

فوجده يغط في نومه أو وجده ثقيل النوم هل يثبت له الخيار أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر أن يقال : إن كان فيهما زائدا على عادة غالب الناس ثبت له الخيار وإلا فلا ، لأن الأول ينقص القيمة والثاني يدل على أنه ناشئ عن ضعف في البدن .

[فرع] ليس من العيوب فيها يظهر ما لو وجد أنف الرقيق مثقوبا أو أذنه لأنه للزينة (قوله أو كذابا) وعبروا هنا بالمبالغة لا في نحو قاذفا فيحتمل الفرق ، ويحتمل أن الكل السابق والآتى على حد سواء في أنه لا يلد أن يكون كل من ذلك صار كالطبع له : أى بأن يعتاده عرفا نظير مامر اه حج (قوله أو قاذفا) أى ولو لغير المحصنات ممر اه سم على حج (قوله ترك ما يقتل به) أى وهو صلاة واحدة خرج وقتها الضوروى ، وظاهره وإن لم يرفع أمره للإمام لكن في كلام حج مانصه : لكن يشكل عليه : أى اعتبار تكرار ما بعد عيبا فيه بحث الزركشي أن ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب إلا أن يجب بأن هذا صبره مهلدرا وهو أقبح العيوب اه . وقضية قوله مهلدرا أنه لا بد من أمر الإمام له بها ، إلا أن يقال : معنى قوله مهلدرا أنه صار معرضا للإهدار (قوله منع الرد) أى بترك الصلاة على المتمدن (قوله أو نحوه) أى وإن لم يتكرر منه ذلك ، وظاهره وإن اعتقد حله كحنى اعتاد شرب النبيذ الذى لا يسكر وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه (قوله والحشيش) أى وإن لم يسكر به فيما يظهر (قوله أو أصم) أى ولو في إحدى أذنيه المراد بالصمم هنا ما يشمل ثقل السمع لأنه ينقص القيمة (قوله أو أبله) رجل أبله بين البله والبلالة ، وهو الذى غلبت عليه سلامة الصدر وبابه طرب وسلم وتبله أيضا والمرأة يلهاء ، وفي الحديث « أكثر أهل الجنة البله » يعنى البله في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكيس الناس في أمر الآخرة اه مختار . أقول : والظاهر أن هذا المعنى غير مراد هنا ، وإنما المراد بالأبلة من يغلب عليه التغفل وعدم المعرفة ، وبواقفه قول المصباح : بله بله من باب تعب ضعف عقله فهو أبله ، والآئى بلهاء والجمع بله مثل أحر وحراء وحر ، ومن كلام العرب : خير أولادنا الأبلة الغفول . المعنى : أنه لشدة حياته كالأبلة يتغافل ويتجاوز فشبّه ذلك بأبلة مجازا (قوله أو أرت) أى لا يفهم كلامه الغير اه شرح روض . ولعل مثله الأرت بالمعنى السابق في الجماعة وهو من يدغم في غير موضع الإدغام وقد يشعر بإرادته هنا مقابلته بالألثغ (قوله أو لا يفهم) أو أبيض الشعر لدون أربعين سنة ، ويظهر أنه لا بد من بياض قدر يسمى في العرف شيئا منقصا اه حج (قوله أو أبكم) بأن يكون لا يفهم كلامه (قوله أو شعر) أى لأن عدم نباته يدل على ضعف البدن ، وإنما أخذ العانة غاية لأن من الناس من يتسبب في عدم إنباتها بالواء ، فرمما يتوهم لأجل ذلك أن عدم إنباتها ليس عيبا (قوله أو في رقبته لا ذمته دين) يتأمل فيه ، فإن تعلق الدين برقبته يمنع صفة البيع . ثم رأيت في الخطيب مانصه : فإن قيل من تعلق برقبته مال لا يصح بيعه فكيف يعل من العيوب ؟ أجيب : بأن صورته أن يبيعه ثم يجنى جناية تتعلق برقبته قبل قبضه فلأنها من ضمان

أو مبيعا في جنابة عمد وإن تاب منها كما جزم به في الأنوار وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين أو مكثرا لجنابة الخطأ بخلاف ما إذا قل أو القليل مرة وما فوقها كثيرا كما اقتضاه كلام الماوردي أوله أصبح زائدة أو سن شاذة أو مقلوغة لا لكبر أو به قروح أو ثآليل كثيرة أو جرب أو عشم أو سعال أو وشم كما في الأنوار وهو محمول على غير معفو عنه أما معفو عنه بأن خشى من لزاتمه مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالأوجه أنه لا يكون عيبا ولا ينافيه ما أذكره في الغلبة لأن هذا إطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه أو مزوجا أو خشي مشكلا أو واضحا أو مختلا أو مرتدا وإن تاب قبل العلم كما قاله الماوردي وتبعه الأذرع خلافا لبعض المتأخرين ، أو كونها زنتاء أو قرناء أو مستحاضة أو تغير ريح فرجها أو تطاول ظهرها أو لانهيض في سنه غالبا أو حاملا لا في البهائم إذا لم تنقص بالحمل أو معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة خلافا للجيلي ، أو كافرا ببلاد الإسلام أو كافرة كفرا يجرم وطأها واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين شيلا وعينا وتغير الأسنان بسواد أو خضرة أو زرقه أو حرمة كما بحثه الشيخ

البائع اه (قوله أو مبيعا) قضيته أنه لو عفا عنه في جنابة العمد أو فداه السيد لا يكون ذلك عيبا يثبت به الخيار والظاهر أنه غير مراد ، وعبارة الزبائي عطفها على ما يثبت الخيار وكلها جنابة العمد (قوله في جنابة عمد) وينبغي أن مثله شبه العمد (قوله أوله أصبح زائدة) ظاهره ولو كانت على سمت الأصابع ولم ينقص بها بطش يده ، وقد يقال : ينبغي تنقيده بما قلناه في السن الشاذة (قوله أو سن شاذة) أي زائدة ، وليست على سمت الأسنان بحيث تنقص الرغبة فيه (قوله لا لكبر) ينبغي أن يستفي من ذلك نوع اعتيد قلع القدم مثلا من أسنانه للزينة فلا يكون عيبا لغلبة وقوعه فيه ، لكن قياس ما تقدم له في الشفرين وما يأتي في قوله وعمل الكلام فيه الخ خلافا ، وينبغي أن المراد بالكبر بلوغ الأربعين كما في الشيب ، وبعض الهوامش أن المراد به العمر الغالب وهو ستون سنة فليراجع وقد يتوقف فيه (قوله أو ثآليل) هو بالثاء المثلثة جمع ثلول كما في مختار الصحاح وهو حب يعول ظاهر الجسد كالحمصة فما دونها اه حج على الثآليل (قوله أو جرب) أي ولو قليلا (قوله أو سعال) أي وإن قل حيث صار مرضا مزمن (قوله أو وشم) ظاهره وإن قل ولم يتعد بفعله في الأصل ، وعموم قوله الآتي أما معفو عنه الخ قد يقتضى خلافا مع قطع النظر عن قوله بأن خشى الخ ، وينبغي أن محل كون الوشم عيبا إذا كان في نوع لا يكثر وجوده فيه على مامر (قوله ولا ينافيه ما أذكره في الغلبة) أي من أن المعول فيها على العرف العام والوشم ليس مما يغلب فيه ، فكان القياس أنه عيب وإن صار معفو عنه (قوله أو واضحا) إلا إذا كان ذكرا وهو يبطل بفرج الرجل فقط اه حج (قوله أو مختلا) بكسر النون لأنهم فسروه بالمتشبه بالنساء فيكون بصورة اسم الفاعل ، لكن في شرح الشارح في باب الجهاد ما يناقضه (قوله أو تطاول) الذي يظهر أن المراد بطول الظهر هنا أن يطول إلى حد لا يوجد في النساء لا نادرا اه سم على حج (قوله أو لانهيض في سنه) زاد حج : وهو عشرين سنة (قوله أو معتدة) أي لأنه قد يريد تزويجا حالا (قوله أو كافرا ببلاد الإسلام) ظاهره وإن اتصلت ببلاد الكفر (قوله كفر يجرم وطأها) مفهومه أن الكفر الذي لا يجرم به الوطء ليس عيبا في الأمة ، وهو مشكل بقوله قبل أو كافرا ببلاد الإسلام ، لأن مقتضاه أنه لا فرق بين العبد والأمة اللهم إلا أن يقال : المراد أنه علم بأصل كفرها وظنه لا يجرم فيها خلافا ، وينبغي أن من العيوب أيضا ما لو وجد كثير البكاء أو كثير الضحك لأن ذلك ينقص العبد غالبا (قوله واصطكاك) أي ومنها اصطكاك الخ (قوله وتغير الأسنان بسواد) أي خلق

(قوله أو مبيعا في جنابة عمد) قضيته أن نفس العمد ليس بعيب ، وقضية التنقيذ بالإكثار في الخطأ الآتي أن العمد

وكلف بغير البشارة وكبر لإحدى ثلثي الأمة وخيّلان بكسر الخاء كثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة (وجامح الدابة) بالكسر وهو امتناعها على رايها (وعضها) وكونها رموحاً أو نفورا أو تشرب لبنها أو لبن غيرها أو يخاف رايها سقوطه عنها لخشونة مشيها أو كونها درداء لا تكبر أو قليلة الأكل أو مقطوعة الأذن بقدر ما يمنع التضحية وكون الدار مخصصة بزلول الجند ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يعزعوها ولو تأذى به سكانها فقط ، أو ظهر بقرها دخان من نحو حمام ، أو على سطحها ميزاب رجل ، أو مدفون فيها ميت أو ظهر قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين ، وليس في الحال ما يشهد به إلا أن يعلم أنها مزورة ، وذكر بعضهم أن الشيوخ بين الناس بوقفها عيب وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة ، أو كون الضميمة ثقيلة الخراج فوق العادة ، أو بقرها قروود تفسد الزرع ولا أثر لظنه سلامتها من خراج معتاد ويتصور بيع الأرض مع كونها خراجية بما حكاها الرافعي في زكاة النبات . عن بعضهم أنه يجوز أن يقال : الظاهر أن اليد للملك ، والظاهر أن الخراج إنما ضرب بحق فلا يترك أحد الظاهرين للأخر ، ولو اشترى بستاناً فألزمه المتولى أن يصير فلاحاً ثبت له الخيار إن كان معروفاً بذلك وإلا فلا كما أفتى به المصنف ، وكون المبيع متنجساً ينقص بغسله أو لغسله مؤنة كما قاله الأذري ، وكون الماء يكره استعماله أو اختلف في ظهور بته كستعمل كوثر فصار كثيراً أو وقع فيه مالا نفس له سائلة كما قاله

(قوله بغير البشارة) صفة كاشفة في المصباح كلف الوجه كلفاً من باب تعب تغيرت بشرته (قوله وخيّلان) بكسر المعجمة فسكون التحتية جمع خال وهو الشامة على الجسد اهـ حجج على الشايل (قوله وهو امتناعها على رايها) .

[فرع] قال القاضي : لو كانت تذهب من كل ما تراه فله الرد اهـ سم على مبيع (قوله وكونها رموحاً) أى كثيرة الرفس (قوله أو تشرب لبنها) أى وإن لم تكن مأكولة (قوله أو كونها درداء) أى ساقطة الأسنان كما قاله في شرح الروض (قوله أو قليلة الأكل) بخلاف كثرة أكلها وكثرة أكل القن فليس واحد منهما عيباً ، وبخلاف قلة شربها فيها يظهر لأنه لا يورث ضعفاً اهـ سم على حجج : أى وبخلاف قلة أكل القن كما يأتي للشارح من أنه لا خيار بواحد منهما فيه (قوله أو مقطوعة الأذن) ظاهره ولو كان الحيوان غير مأكول ، ويوجه بأنه يقلل الرغبة فيه (قوله لنحو قصارين) من النحو الطاحونة (قوله أو مدفون فيها ميت) صغير أو كبير مالم تندرس جميع أجزائه فيها يظهر لجواز حفر موضعه حينئذ والتصرف فيه (قوله إلا أن يعلم) أى بقرينة (قوله ولا أثر لظنه) أى في عدم ثبوت الخيار ، فإذا ظن قلة خراجها على خلاف العادة أو عدمه ثم بان خلافه لم ينتخير (قوله إنما ضرب بحق) وصورته أن تكون الأرض لحرابين فيصالحوا على أن الأرض لهم ويضرب عليها خراج مقرر في كل سنة فإنه لا يسقط بإسلامهم بعد ولا يبيعهم الأرض (قوله فألزمه المتولى) أى للقرية (قوله إن كان معروفاً) أى البستان (قوله بذلك) أى الفلاحة بمعنى أنه اطردت العادة بأن من يده ذلك البستان يكون فلاحاً إما بزراعة أرض حوله ودفع أجرها أو بخدمة المتولى في نحو زراعته (قوله أو وقع فيه مالا نفس له سائلة) أى لأنه يعاف وإن كان طاهراً . وقضيته أنه لا خيار فيها لو وقع فيه حتى وأخرج مع أن النفس قد تعافه بناء على ما هو المتبادر من عبارته من أن الماد وقعت فيه ميتة لادم لها سائل . لكن إطلاق قوله مالا نفس له سائلة يشمل الحي وهو ظاهر إن كانت النفس تعاف ما وقع فيه ثم نزع منه . أما ما لا تعافه غالباً كمانع وقع فيه ذبابة ثم نزع منه فينبغي أن

عيب بمجرد فليراجع : (قوله درداء) هو بالمد : أى لة الأسنان (قوله أو ظهر بقرها دخان الخ) الظاهر أن

الزركشى ، وكون أرض البناء فى باطنها رمل أو أحجار مخلوقة وقصدت لزرع أو غرس وإن أضرت بأحدهما فقط كما قاله القاضي أبو الطيب والنذيجى وغيرهما فى لو أضرت بالغرس دون الزراعة وقيس به عكسه ، والخموضة فى الطبخ لا الرمان عيب وإن خرج من حلو كما اقتضاه إطلاقهم بخلاف الأذعى ، ولا ردّ يكون الرقيق رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو يعتق على من وقع له العقد ، أو يكونه يسىء الأدب ، أو ولد زنا ، أو مغنياً ، أو زامراً ، أو عارفاً بالضرب بالعود ، أو حججاً ، أو أكولاً ، أو قليل الأكل ، أو أصلع ، أو أغم ، ولا يكونها ثيباً إلا فى غير أوانها ، ولا عقياً ، ولا يكون العبد عتيباً ، ولا يكونها محرمًا للمشتري ولا صائمة ، ولا يكون العبد فاسقاً فسقاً لا يكون سببه عيباً كما قبله به السبكى ، وليس عدم الختان عيباً إلا فى عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الأمة ولو كبيرة . وضابط الكبر ما يخاف من الختان فيه ، قال الأذعى : كذا أطلقوه وينبغى أن يكون حمله فيها إذا كان من يحنّ ، أما لو كان من قوم لا يرونه كأكثر النصارى والترك وغيرهم فلا إلا أن يكون قد تقدم لإسلامه أو نشأ التركى ببلاد الإسلام اهـ . والأوجه الإطلاق . ولو ظن المشتري البائع مالكا فبان وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو ملقطاً لم يرد ، ولا مطمع فى استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذى ذكره ها (هو وجود) كل ما ينقص) بالتخفيف كيخرج وقد يشدد بقلة وهو متعد فيها (العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح) يصح عوده إلى العين والقيمة ، وأن يكون قيداً لنقص الجزء فقط احترازاً عن قطع زائد وقلقة يسيرة من الفخذ انتمعت بلا شين ، وعن الانعمال بعد الختان فإنه فضيلة وجرى عليه جمع من الشراح وبنوا عليه الأعراض على المصنف بأنه كان ينبغى ذكره عقبه إما بأن يقدم ذكر القيمة أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة

لا خيار (قوله وإن أضرت بأحدهما) أى الزرع والغرس (قوله وإن) غاية خرج أى الرمان (قوله أو غليظ الصوت) قال فى متن الروض : أو كونه يعتق على الموكل اهـ . وظاهره وإن كان الوكيل عالماً بذلك (قوله أو يكونه يسىء الأدب) أى غير الشتم لما مر فيه ، وخرج بسوء الأدب سوء الخلق فيثبت به الخيار لأنه جيلة لا يمكن تغييرها ، ثم رأيت فى حج قال : والفرق بينهما واضح . أقول : ولعله ما أشرنا إليه (قوله ولا يكون العبد عتيباً) قد يقال العنة إنما تنشأ عن ضعف غالباً (قوله ولا صائمة) أى بخلاف مالو نذرت صوم مدة طويلة بإذن المالك ، فإن المشتري يثبت له الخيار لتضرره به (قوله لا يكون سببه عيباً) كترك الصلاة على مامر (قوله بخلاف الأمة) وقد يقال : الفرق أن الختان فى أمة يقطع جزءاً من بظرها وإن قل وهو لا يضر غالباً ، بخلافه فى العبد فإنه يقطع جميع القلفة ومع الكبر يتولد منه الضرر (قوله والأوجه الإطلاق) أى فلا فرق بين كونه من قوم يحنّون أولاً قرب عهده بالإسلام أولاً ، ويحتمل رجوعه لقوله إلا أن يكون تقدم إسلامه أو نشأ الخ ، فيكون التقييد بكونه من قوم لا يحنّون معتبراً (قوله فبان وكيلاً) إنما نص على ذلك لأنه قد يقال : يحنّ إذا بان يتصرف عن غيره وجود نزاع من المالك بعد كأن يدعى أن تصرفه وقع على خلاف المصلحة أو أن المالك ينكر التوكيل بعد مدة (قوله وقد يشدد) أى مع ضم الباء (قوله وأن يكون قيداً لنقص الخ) وفى بعض النسخ : ويصح جعله قيداً لنقص

المراد بالظهور هنا الكثرة احترازاً عن الدخان القليل ، وإلا فما معنى التعبير بالظهور فليراجع (قوله وقصدت لزرع أو غرس) لعل أو بمعنى الواو أو أن الألف زائدة من الكتبة حتى يلائم ما بعده ، والعبارة للروض وليس فيها ألف (قوله وهو متعدّ فيهما) أى هنا وإلا فأنقص بآنى لازماً كما بآنى متعدياً لواحد ولانئين ومثله فى ذلك زاد (قوله إلى العين والقيمة) أى ويكون فى القيمة احترازاً عن نقص يسير يتغابن به كما صرح به فى التحفة وكذا

وثبهم الشيخ في منهجه (إذا غلب) في العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر. وعمل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيباً وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقاً كما لا يخفى (في مجلس المبيع عدمه) قيد لما احترازوا في الأول عن قلع الأستان في الكبير وفي الثاني عن ثبوت الكبرية وبول الصغير، فإنهما وإن نقصا القيمة لا يغلب عدمهما في مجلس المبيع (سواء) في ثبوت الخيار (أقارن) العيب (العقد أم حدث) بعده (وقبل القبض) أم بعده واستند إلى سبب كما سيأتي لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع كما لو اشترى بكراً مزوّجة وهو جاهل فأزال الزوج بكارتها فله الرد، فإن كان عالماً فلا خيار له كما ذكره السبكي وغيره، ولا أرض لرضاه بسببه (ولو حدث) العيب بعده أى القبض (فلا خيار) للمشتري لأنه بالقبض صار من ضمانه فكلما جزؤه وصفته، وعمل ذلك بعد لزوم العقد أما قبله فالقياس بناؤه على ما لو تلف حينئذ هل يفسخ، والأرجح على ما قاله الرافعي إن قلنا الملك للبائع انفسخ وإلا فلا. فإن قلنا يفسخ فحدوته كوجوده قبل القبض كما صرح به الماوردي عن ابن أبي هريرة لأن من ضمن الكل ضمن الجزء أو لا يفسخ فلا أثر لحدوته،، وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع أنه تنافى فيه القليلة والبعدية، والأوجه أن له حكم ما قبل القبض لأن يد البائع عليه حساً فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل إلا بتأم قبض المشتري له سليماً (إلا أن يستند إلى سبب متقدم) على العقد أو القبض وهو جاهل به (كقطعه بجناية) قوداً أو سرقة (سابقه) وزوال بكارة بزواج متقدم (فيثبت له الرد في الأصح) إحالة على السبب، فإن كان عالماً

القيمة فقط احترازاً عن نقص يسير لا يتغابن به (قوله لا في محل البيع) قد يقال: بل الذي يظهر اعتبار محل العقد فإنه الذي ينصرف إليه الإسم عند إطلاق المتعاقدين، ويوافق مامر في البغال ونحوها عن الأدرعي، وكذا مامر في عدم ختان العبد الكبير عن الأدرعي أيضاً (قوله لا في مجلس المبيع عدمه) هل من ذلك ما لو اشترى ثوراً في سن يغلب وجود الخصاص في مثله فوجده فحلاً؟ فيه نظر، ولا يبعد أنه عيب لأن ذلك يمنع من الرغبة فيه وينقص القيمة (قوله قيد) أى إذا غلب الخ (قوله لهما) أى العين والقيمة (قوله عن ثبوت الكبرية) خرج به ما لو كانت في سن لا تحتل فيه الوطء ووجدها ثيباً فله الخيار بذلك (قوله كما لو اشترى) مثال لما حدث بعده وقبل القبض (قوله فله الرد) ومثل ذلك جلده المؤثر فيه. لمعصية سابقة اهـ. وفي سم على منهج ع: انظر لو شاب العبد عند البائع في غير أوانه واستمر عنده حتى دخل أوانه ثم باعه هل يكون دخول الأوان في معنى الزوال فلا خيار وهو محتمل اهـ. أقول: ويحتمل أن يفصل بين أن يكثر الشيب بعد دخول الأوان بواسطة ما تقدم منه على الأوان أولاً بأن يكون الموجود بعد دخول الأوان قدر ما يعتاد في الأوان اهـ. وأقول: قد يقال بل له الرد مطلقاً وإن لم يزد الشيب لأنه يتيقن به أن به ضعفاً في بدنه فيرد به (قوله كما ذكره السبكي) لا حاجة إلى عزوه للسبكي لعلمه مما سيأتي في قوله إلا أن يستند الخ، ثم رأيت حجج قال مامعناه: أن علمها مما يأتي بمنع لأن ماسياً في ما بعد القبض وهذا فيما قبله قال: وقد ينازع في عدم ثبوت الخيار بأنه لا عبرة بالرضا بالسبب مع كون الضمان على البائع فالأخذ بإطلاقهم غير بعيد (قوله فالقياس بناؤه) أى بأن قلنا للمشتري أو موقوف (قوله انفسخ) ويضمنه المشتري بالبدل الشرعي وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوم (قوله فإن قلنا يفسخ) بأن قلنا الملك فيه للبائع (قوله أو لا يفسخ) بأن كان للمشتري أو موقوفاً (قوله فلا أثر لحدوته) فيمنع الرد (قوله والأوجه أن له حكم ما قبل القبض) فيثبت، به الخيار

في بعض نسخ الشارح (قوله وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه) يعكس مامر له في ترك الصلاة حيث نصوا على أنه عيب، ونازعهم تبعاً لغيره بقضية الضابط المذكور (قوله على ما قاله الرافعي) انظر ما وجه هذا التبري

فلا ردّ ولا أرش لتقصيره . والثاني لا يثبت لأنه قد يتسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه أيضا ، فلو كان عن ضمان البائع أدى إلى تولى ضمانين . نعم لو اشترى حاملا فوضعت في يده ونقصت بسبب الوضع فلا رد كسائر العيوب الحادثة كما قاله ، ومنازعه الأسنوي وغيره فيه مردودة بأنه كونه بمرض سابق المذكورة في قوله (بخلاف موته بمرض سابق) على ما ذكر جهله (في الأصح) لأن المرض يترأى فيحصل الموت بالارتداد ولا تتحقق إضافته إلى السابق فلا رد له بذلك : أي لا يرجع في ثمنه حينئذ ، فالمراد نفي رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده بموته ، وإليه أشار الشارح بقوله فلا يثبت به لازم الرد فلا اعتراض حينئذ ، نعم للمشتري أرش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وقت القبض ، ولو كان المرض غير مخوف بأن لم يورث نقضا عند القبض فلا أرش جزما ، ومقابل الأصح يقول السابق أفضى إليه فكأنه سبق فينفسخ البيع قبيل الموت (ولو قتل) المبيع (بردة سابقة) هو مثال نبه به على الضابط الأعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حراة أو ترك صلاة بشروطه (ضمنه البائع في الأصح) لما مر فبرّد ثمنه للمشتري إن كان جاهلا لعذره وإلا فلا ، وكون القتل في تارك الصلاة إنما هو على تصميمه على عدم القضاء غير ضار ، إذ الموجب هو الترك والتصميم إنما هو شرط الاستيفاء كالردة فإنها الموجبة للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفاء ، وينفرد على مسألتى نحو المرض والردة مؤن تجهيزه ، فهي على المشتري في الأولى وعلى البائع في الثانية : أي إن أريد تجهيز المرتد إذ الوجوب منتف فيه ، والثاني لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الأرض وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ، ولو استلحق البائع المبيع ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه منه ، ولكن لا يبطّل البيع إلا إن أقام بينة بذلك أو صدقه المشتري أخذا بما يأتي أول محرمات الكاح إن أباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم ينفسخ الكاح وإن كانت أخته ، وعلم من كلام المصنف صحة بيع المرتد كالمرضى المشرف على الهلاك وكذا المتحمّ قتلته بالحاربة ولا قيمة على متلفه كما نقله في الثانية عن القفال وقول بعضهم لعله بناها ، على أن الغلب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح أن الغلب فيه معنى القصاص ، وأنه لو قتله غير الإمام بغير إذن لزمه دينه . وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمة لماله ، نبه على ذلك الأذرى ، أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بحمله على قاتله بأمر الإمام . وأما المرتد

ويمكن شمول قول المصنف قبل القبض له بأن يراد بقبل القبض ما قبل تمام القبض (قوله كسائر العيوب) أي وله الأرض ، ومفهوم قوله نقصت أنها لو لم تنقص كان له الرد وهو ظاهر (قوله للمشتري أرش المرض من الثمن) أي فيكون جزءا منه نسبتة إليه كنسبة ما نقص المرض من القيمة على ما يأتي في قوله وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا مسامحة (قوله أو حراة) أي قطع طريق (قوله لما مر) أي من قوله لإحالة على السبب (قوله إذ الوجوب منتف فيه) أي أو يحمل على ما لو تأذى الناس برأئته مثلا فإن على سيده تنظيف الحبل منه (قوله صدقه المشتري) أي فيبطّل ويرجع بالنش (قوله صحة بيع المرتد) أي لاحتمال إسلامه ثم إن أسلم دام البيع ، وإلا فإن كان جاهلا بالردة انفسخ البيع كما مر وإن كان عالما استقرّ عليه الثمن (قوله وقول بعضهم لعله) أي القفال (قوله وقضيته) أي

(قوله فيدخل المبيع في ضمانه أيضا) أي كما تسلط عليه (قوله أدى إلى تولى ضمانين) أي اجتاع ضمانين على المبيع في حالة واحدة ، وهما ضمان المشتري كما ذكر وضمان البائع لو أثبتناه : أي وذلك لانظير له ، لكن الجواب عنه أن ضمان البائع إنما هو في خصوص هذا العيب الذي حدث سببه عنده لا غيره (قوله إلا إن أقام بينة بذلك) في قبول بينته حينئذ ونظر ومخالفة لما ذكره فيها لو باع دارا ثم ادعى وقفيها ، وفي بعض النسخ إسقاط الحمزة من أقام فليراجع

فلا فرق في قتاله بين الإمام وغيره ، وبه صرح المتولى مع أن الحكم غير منحصر فيه وفي المرتد بل هو جار في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بأن زنى ذى ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصحب بيعهم ولا نية على متلفهم ، وخرج بالإتلاف مالهو غصب لإنسان المرتد مثلاً فتلف عنده فإنه يضمه لتعديله على مال غيره ، وإنما لم يضم بالقتل لأن قتله في حكم إقامة الحد ، فمن ابتدر قتله من المسلمين كان مقياً حاد الله تعالى ، وهذا يمثل بعبد مغضوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله ، فلو قتله لم يضمه ولو تلف في يده ضمنه على منجز به الأسنوى ، ونقله عن الإمام عن الشيخ أبي علي لكنه مردود ، إذ المرتد لاقية له فكما لا يضم بالإتلاف لا يضم بالتلف . والفرق بين مستلтан ومسئلة قول مالك المغضوب لغاصبه اقتله واضح ، وسيأتى ذلك واضحاً في باب الغصب ، وأن حاصله أن الردة إن طرأت في يد الغاصب ضمنه ، وإن كانت موجودة قبل الغصب لم يضمه (ولو باع) حيواناً أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع أو أن لا يرد بها صح العقد مطلقاً كما علم مما مر في المناهى

يجمل القول بعدم ضمان من تحتم قتله بالحربة (قوله غير منحصر فيه) أى المتحتم قتله (قوله والزاني المحصن) أى ولو بغير إذن الإمام في الصور الثلاث فإنه لا ضمان على قتاله ، والفرق بينهم وبين المتحتم قتله في الحربة أما بالنسبة للصائل فظاهر لأن غرض القاتل الدفع عن نفسه وأما بالنسبة للزاني وتارك الصلاة فلعله أن المتحتم قتله في الحربة لما كان المغلب في قتله معنى القصاص أشبه المعصوم المتعلق برقبته قصاص ، بخلاف الزاني المحصن وتارك الصلاة فإن كلا منهما متحتم قتله لحق الله تعالى فقوى سبب إهداره (قوله وخرج بالإتلاف الخ) قال مر : ولو قتل المرتد في يد غاصبه فهل يضمه ؟ ينظر إن غصبه مرتد فلا ضمان أو غير مرتد ثم ارتد في يده ضمنه اهـ سم على مبيع ثم رأيت ما بأتى في الشارح (قوله فإنه يضمه) ضعيف (قوله وهذا يمثل) أى يشبه (قوله لكنه مردود) معتمد (قوله واضح) وهو أن المرتد لاقية له فعدم الضمان فيه لذلك ، بخلاف المغضوب غير المرتد فإن له قيمة ، وإنما سقط الضمان فيه لإذن المالك في إتلافه (قوله ولو باع) أى العاقد سواء كان متصرفاً عن نفسه أو ولياً أو وصياً أو حاكماً أو غيرهم كما يفيد إطلاقه ، وينبغي تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لا عن غيره لأنه إنما يتصرف بالصلحة وليس في ذلك مصلحة ، فلا يصح العقد أخذاً مما تقدم أن الوكيل لا يجوز أن يشتري المبيع ولا أن يشترط الخيار للبائع أو لهما ، فلو شرط المشتري البراءة من العيوب في المبيع أو البائع البراءة من العيوب في الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لانتفاء الحظ لمن يقع العقد له (قوله ولو باع حيواناً أو غيره) مع قوله صح العقد مطلقاً تصريح بأنه لو باع غير الحيوان بهذا الشرط صح البيع دون الشرط اهـ سم على حج (قوله في المبيع) مثله مالهو اشتري بشرط براءته من العيوب في الثمن ، ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من أن الثمن مضبوط غالباً فلا يحتاج إلى شرط البراءة فيه (قوله أو أن لا يرد بها) مثله في الشيخ عميرة بعنوان : اوقال بشرط أن لا ترد جري فيه الخلاف المذكور اهـ . ويشكل على ذلك ما مر من أنه إذا شرط خلاف مقتضى العقد لم يصح العقد ، اللهم إلا أن يقال : إن هذا لما كان مؤكداً للعقد وموافقاً للظاهر مع كون الأصل السلامة من العيوب اكتفى به . وقال الشيخ عميرة : ومثله مالهو قال : أعلمك أن به جميع العيوب فهذا كشرط البراءة أيضاً ، لأن المالك يمكن معاينته منها لا يمكن ذكره مجعلاً ، وما يمكن لاتغنى تسميته (قوله صح العقد) جعل جواب لو محذوفاً ، وقوله فالأظهر جواباً لمقتدر

(قوله إذ المرتد لاقية له) قد يقال فلم يصح بيعه . فإن قلت : معنى كونه لاقية له : أى على قتاله لأنه في معنى إقامة الحد . قلت : ينافية قوله بعد لا يضم بالتلف (قوله واضح) أى لأن العبد له قيمة (قوله في المبيع)

لأنه شرط يؤكده العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب ، وإذا شرط (فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن) من زيادته على المحرر ولا بد منها كما قاله في الدقائق (بالحيوان) موجود حال العقد (لم يعلمه) البائع (دون غيره) أى غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ، ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع أولا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبا ، فأعطيناه حكم المعلوم وإن خفى على تدور ، فلو جهله مع سهولة علمه به فوجهان أحصهما عدم البراءة منه لكونه ظاهرا كما يؤخذ من التعليل ، وفي تصديق البائع في وجوده عند العقد وجهان أحصهما تصديقه بيمينه ، ولا عن باطن بالحيوان علمه لما صح

فيقيد أن صحة العقد لا خلاف فيها ، وفي كلام المحلى أنه قيل ببطلانه بناء على بطلان الشرط ، وبشر به قول الشارح الآتى : وله مع هذا الشرط إذا صح ، وعليه فكان الأول جعل قوله فالأظهر هو الجواب ، وكأنه عدل عنه لكون الخلاف في الصحة ليس بأقوال ولقول المتن أنه يبرأ الظاهر في كون الخلاف في البراءة دون صحة العقد (قوله) ويوافق ظاهر الحال) يتأمل هذا مع التصوير اهـ سمع على حجج . أقول : قوله يتأمل هذا لعل وجه الأمر بالتأمل أنه يرد في غير العيب الباطن فلا معنى لحصول التأكيد فيه ، وقد يجاب بأنه يؤكده بحسب الظاهر أو في بعض صورته وهو العيب الباطن ، ومراده بالتصوير قوله وحيوانا أو غيره (قوله أنه يبرأ عن عيب) يستفاد من كلام المصنف أن برأ يعتدى بمن وعن ، لكن في المختار الاختصار على تعديته بمن وعليه ، فقوله يبرأ عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا (قوله من زيادته) أى لفظ باطن وهل الكفر من الظاهر أو من الباطن تردد فيه شيخنا الزبائى ومال إلى أنه من الظاهر أخذنا من قولهم في الإمامة لو بان إمامه كافرا وجب عليه الإعادة ، وجزم ثانيا بأنه من العيوب الظاهر من غير تردد ، كذا رأيت بخط بعض الفضلاء وهو ظاهر ، وعليه فلو باع رقيقا بشرط براءته من العيوب فوجده المشتري كافرا ثبت له الرد ، ومن الظاهر الجنون أيضا وإن كان متقطعا فيثبت به الرد (قوله موجود) هذا مستفاد من قول المصنف وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث الخ (قوله ولا فيه) أى الحيوان (قوله مطلقا) ظاهرا وباطنا (قوله والعلم به غالبا) يندفع به ما يقال يرد عليه ماله باعه اعتمادا على رؤية سابقة بشرط البراءة وطرا عليه عيب بعد الرؤية وقبل العقد فإنه حينئذ يخفى على البائع (قوله فلو جهله) أى البائع بأن ادعى عدم الاطلاع عليه (قوله أحصهما عدم البراءة) وهل يتوقف رد المشتري على حلفه بأن البائع علمه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه لما كان مما يقطع بخلافه لم يتوقف على يمين (قوله لكونه ظاهرا) أى بالنسبة للبائع وكان يخفى على غالب الناس وبه يندفع ما يقال كيف فرض الخلاف فيه مع علمه من قول المصنف ولو باع بشرط الخ (قوله وفي تصديق البائع في وجوده الخ) أى فيما إذا اطلع فيه على عيب باطن وادعى المشتري أنه حدث بعد العقد وقبل القبض ليرد به وادعى البائع وجوده عند العقد لتشمله البراءة فيمتنع الرد به (قوله في وجوده) أى الباطن (قوله أحصهما تصديقه)

أشار به إلى أن الضمير في قول المصنف بشرط براءته يرجع إلى البائع (قوله فلو جهله مع سهولة علمه به) هذا هو عين قوله أولا من قوله علمه البائع أولا ، فحيث كان عرضه ذكر الخلاف فيه فكان ينبغي حذف قوله أولا (قوله وفي تصديق البائع) أى في وجوده عند العقد (قوله وفي تصديق البائع في وجوده) لعل صوابه في عدم وجوده إذ الكلام في الظاهر وهو لا يبرأ منه مطلقا كما تقدم ، فتكون الصورة أنه يدعى حدوثه بعد العقد فيرد المشتري ، لكن هذا يعلم حكمه من عموم ماسياتي أن القول قول البائع في حدوث العيب فليحذر مراد الشارح

عن ابن عمر أنه باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة ، فقال له المشتري : به داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان قضى على ابن عمر أن يخلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأنى أن يخلف وارتمع العبد فباعه بألف وخمسةائة . وفي الشامل وغيره أن المشتري زيد بن ثابت وأن ابن عمر كان يقول : تركت بيننا لله فعوضني الله عنها . دل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة ولم يتكروه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة ، وفارق غيره بأنه يأكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب باطن أو خفي ، فاحتاج البائع لهذا الشرط ليقبض بالزوم البيع فيما يعذر فيه ، والمراد بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه ، والظاهر خلافه بأن لا يكون داخل البدن على أقرب الاحتمالات ، ومن الظاهر نفي لحم المسكولة ولو حية كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما يأتي في الجلالة (وله) أي المشتري (مع هذا الشرط) إذا صح (الرد بعيب) في الحيوان (حدث) بعد العقد و (قبل القبض) لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد (ولو شرط البراءة عما يحدث) وحده أو مع الموجود (لم يصح) الشرط (في الأصح) لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك كما لو أبرأه من ثمن ما يبيعه له ،

أي فلا رد به (قوله بالبراءة) أي بشرط البراءة (قوله فعوضني الله عنها) أي خيرا (قوله المشتهر بين الصحابة) قبل إن ابن عمر خالف في ذلك فلا ينهض الإجماع اهـ (قوله في صورة الحيوان المذكورة) أي في قول المصنف فالأظهر أنه يبرأ عن عيب الخ (قوله وفارق) أي الحيوان غيره : أي حيث يرى فيه البائع من العيب الباطن المذكور (قوله وسقمه) قال في المصباح : سقم سقما من باب تعب طال مرضه ، وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجهه سقام مثل كريم وكرام ويتعدى بالهزمة والتضعيف ، ولم يفسره بشيء في المصباح فاقضى أن السقم اسم للمرض لا بقيد الطول ، وفي القاموس السقم المرض ومقتضاه ذلك أيضا ، واقتصر في المختار على الأول ، وكتب عليه الشيخ عميرة : يعني أنه يأكل في حال صحته وفي حال مرضه فلا نهتدي إلى معرفة مرضه إذ لو كان من شأنه ترك الأكل حال المرض لكان الحال بيننا (قوله عن عيب باطن) عبارة حج : ظاهر أو خفي اهـ . وهي أوضح لظهور المقابلة لأن الباطن خفي دائماً وهو الذي يبرأ منه وإن كان الظاهر قد يكون خفياً على تدور كما تقدم في كلامه (قوله ما يعسر الاطلاع عليه) ومنه الزنا والسرقة فيما يظهر لعسر الاطلاع عليهما من الرقيق (قوله داخل البدن) قال سم تقيلاً عن الشارح : المراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً ولم يزد على ذلك ، وعليه فالمراد بدخول البدن ما يعسر الاطلاع عليه ككونه بين الفخذين لاختصاص ما في الجوف ، ويوافق هذا الحمل ما في حاشية شيخنا الزبائدي وعبارته : والباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر بخلافه ، وقيل الباطن ما كان داخل الجوف والظاهر بخلافه اهـ . وفي حواشي شرح الروض لوالد الشارح ما يوافق الحمل المذكور أيضا (قوله لسهولة الاطلاع عليه) أي بنحو ربح عرقها (قوله إذا صح) يشعر بأن فيه خلافاً ، وقضية كلامه في تقدم عدم جريان خلاف فيه إلا أن يكون احتراز به عما ذكر من جملة مقابل الأظهر من أنه لا يبرأ عن عيب أصلاً فإن حاصله يرجع إلى إلغاء الشرط ، وأولى منه ما قدمناه المشتل على حكاية وجه الباطن عن الخي (قوله لأنه إسقاط) قضية هذا التعليل أنه يبرأ عن الموجود دون الحادث واستقر به سم على منهج ، وفي الشيخ عميرة خلافه وعبارته : وإن أفرد

(قوله فقال له المشتري به داء لم تسمه) أي وهو خفي ليوافق الاستدلال به الآتي فليراجع (قوله باطن أو خفي) عبارة غيره ظاهر أو خفي وأصل العبارة للإمام الشافعي : ولعل مراد الشارح بالخفي الظاهر إذ هو يطلق عليه ومنه اللفظ الخفي (قوله إذا صح) كأنه احتراز به عما إذا شرط البراءة عما يحدث مثلاً

والثاني يصح بطريق التبع فإذا انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان، أما البيع فصحيح، ونخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مهم أو معين يعين كبرص لم يره عمله فلا يصح لتفاوت الأغراض باختلاف عينه وقدره وعمله، ولا يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يتحقق عند الرؤية غالباً لم أره بخلاف ما لا يعين كزنا أو سرقة، إذ ذكره لإعلام به ومعاین آراه إياه لرضاه به. ويؤخذ من هذا رد ما أفتى به بعضهم فيمن أقبضه المشتري ثمّنه وقال له استنفذه فإن فيه زيفاً فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فإنه لاردّ به، ووجه رده عدم معرفته قدر ما في الدرهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا نظير مامرّ (ولو هلك المبيع) بآفة

الحادث فهو أولى بالبطلان، وفي سم على حجج أن ظاهر كلام المصنف البطلان في الموجود أيضاً ولم يزد على ذلك (قوله والثاني يصح بطريق التبع) أي بطريق تبعية الحادث للموجود وهو لو شرط البراءة منه وحده صح الشرط فبكذا لو جمعه مع غيره أو أطلق في الحادث (قوله بشرط البراءة العامة) أي المذكورة في قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب (قوله ولا يقبل قول) أي فلا ردّ له بذلك ولا يتوقف ذلك على يمين من البائع لكونه ظاهراً (قوله لا يتحقق عند الرؤية غالباً) هذا قد يشكل عليه قولهم فيما مر إن من عيوب الرقيق التي يرد بها إذا ظهرت وجهها المشتري عند البيع بياض الشعر وقلع الأسنان، اللهم إلا أن يقال إنه كان حصل من البائع تغيير منع من الرؤية كصبغ الشعر أو يكون رآه قبل الشراء بزمان لا يتغير فيه غالباً (قوله بخلاف) محرز قوله يعاين، والمزاد أن مالا يعاين إذا شرط البراءة منه يبرأ ودخل فيه ماله باعه بطيخة وقال المشتري إنها قرعة فوجدتها كذلك فلا ردّ له لأن في ذكره لإعلاماً به فيبرأ منه (قوله كزنا أو سرقة) ومن ذلك أيضاً ماله باعه ثوباً بشرط أنه يرقد في المهرات أو يعصي في الطاحون أو بشرط أن القرس شموس وتبين كذلك فيبرأ منه البائع للعة المذكورة (قوله لرضاه به) أي فلا خيار له (قوله من هذا) أي من قوله لا يعاين (قوله فيمن) أي باع أقبضه الخ (قوله وقال) أي المشتري (قوله فيه زيفاً) أي أو مقاصيص فقال: أي البائع (قوله فإنه لاردّ به) من تنمة كلام البعض (قوله فلم يؤثر فيه) أي فله الرد وإن قل الزيف، ويظهر أن منه ماله اشترى منه بأنصاف من القضية وقال للبائع هي نحاس إذ الظاهر أن المراد من مثل هذه العبارة أن فيها نحاساً لا أن جميعها نحاس. وينبغي أن مثل ذلك ماله باعه شاشاً مثلاً وقال إنه خام فإن آراه محل الخموّ منه صح وبرئ منه وإلا فله الردّ مالم يزد عما كان في يد البائع لأن الزيادة عيب حادث يمنع الرد قهراً (قوله ولو هلك المبيع الخ) منه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصاً اشترى حياً وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت فداعى المشتري على البائع بأن عدم نبات البعض لعب فيه منع من إنباته فأنكر البائع. وحاصل الجواب أن بلد الحبّ على الوجه المذكور يعدّ إتلافه، فإن أثبت المشتري عيب المبيع

(قوله والثاني يصح بطريق التبع) يفيد أن المتن مصوّراً بما إذا شرط البراءة عما يحدث مع الموجودة وأصرح منه في ذلك قوله فإن انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان، وحينئذ فكان ينبغي حذف قوله في المتن وحده ليلاّ هذا، ولكن الذي في شرح الجلال المحلى تصوير المتن بما إذا شرط البراءة مما يحدث وحده بدليل أنه زاد الصورة الثانية من عند نفسه على المتن، والذي يفيد كلام غير واحد من الشراح أن المتن مصوّراً بما هو أهم من أن شرط البراءة من الحادث وحده أو مع غيره لأنهم أخذوا مقابله وجهان: أحدهما أنه لا يصح مطلقاً، والثاني إن أفرد ما يحدث لم يصح وإن ضم إليه القديم صح تبعاً فليحذر. والحاصل أن ما في الشارح لا يوافق واحداً من المسلّكين مع ما فيه مما يشبه التناقض فليتأمل

أوجباية كأن مات أو تلف الثوب أو أكل الطعام (عند المشتري) أى بعد قبضه له (أو أعتقه) وإن كان المئق وعتيقه كافرين لأنهم جعلوا التوقع البعيد نوعاً من اليأس فقول الأسنوى لأرشد له لعدم بأسه من ردة لأحتمال أن يجارب ثم يسرق فيعود للملكه مردود بأنه نادر لا ينظر إليه ويلزمه مثله في الووقف لأحتمال أنه يسبق له عند من يراه وبأنه لو فرض صحة ما قاله كان يتعين عليه فرضه في مئق كافر إذ عتيق المسلم لا يسرق ولو اشتراه بشرط عتيقه وأعتقه أو كان ممن يعتق عليه أو وقفه أو استولدها وثبت ذلك فهو كاعتاقه على أصح الوجهين، وكذا لو جعل الشاة أضحية. قال السبكي ولا يكتفى بإخبار المشتري به مع تكذيب البائع له، وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف للمأخذته به وإن كذب (ثم علم

استحق أرشه وإلا فالقول قول البائع في عدم العيب، فإن حلف على نفي العلم به فذاك وإلا ردت اليمين على المشتري فيحلف إن به عيباً منع من الإنابة ويقضى له بالأرشد، وعلى كل حال لا يستحق المشتري على البائع شيئاً مما صرفه في حرارة الأرض وأجرها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع لأنه لم يلجئ المشتري إلى ما فعله بل ذلك ناشئ من مجرد تصرف المشتري في ملكه (قوله أو جناية) ولو من البائع (قوله أى بعد قبضه) إنما قال ذلك لأنه لا يلزم من كونه عند المشتري أن يكون قبضه، بلواز أن يكون للبائع حق الحبس واستقل المشتري بقبضه بلا إذن فقبضه فاسد وهو في يد البائع حكماً، فلو تلف انفسخ العقد ويضمنه المشتري ببذله للبائع لاستيلائه عليه بلا إذن (قوله فقول الأسنوى) مفرع على قوله وإن كان الخ (قوله ثم يسرق فيعود) أى بشرائه أو غيره ممن هو تحت يده أو يكون هو الذى استولى عليه (قوله ويلزمه) أى الأسنوى (قوله أنه يسبق له) أى وهو نفسه لم يقل به (قوله ما قاله) أى الأسنوى (قوله فرضه في مئق كافر) أى مع أن عبارته على ما في حج: وكذا لو كان العتيق كافراً وأهى تشمل مالو كان المئق كافراً أو مسلماً، فما تقدم من قول الشارح كافرين ليس هو الواقع في عبارة الأسنوى كما قد يتوهم (قوله بشرط عتيقه وأعتقه) قضيته أنه لو اشتراه بشرط إعتاقه وأطلع فيه على عيب قبل إعتاقه ردة ولا أرشد، وفيه نظر لأنه التزم إعتاقه بالشرط وأمره الحاكم به إذا امتنع، وعبارة حج بعد قول المصنف أو أعتقه: أو شرط عليه عتيقه اهـ. ولم يذكر عتيقه، وقضيتها أن شرط العتق كاف في استحقاق الأرشد وإن لم يعتقه (قوله أو كان ممن يعتق عليه) أى ولم يشرط إعتاقه لمّا مرّ أنه لا يصح شراء من يعتق عليه بشرط العتق لعدم إمكان الوفاء بالشرط (قوله وثبت ذلك) أى ولو بتصديق البائع (قوله وكذا لو جعل الشاة أضحية) أى ولا يجب عليه صرف الأرشد في شيء يكون أضحية كما سيذكره (قوله ولا يكتفى بإخبار المشتري به) أى بالموجب للأرشد من المالك ونحوه (قوله وفيه نظر) وقد يجاب بأن مؤاخذته لاتنافى عدم كفاية إخباره في الرجوع بالأرشد اهـ سم

(قوله كان يتعين عليه فرضه في مئق كافر) هذا لا يتأتى للشارح مع فرضه الكلام في كافرها مرّ، مع أن كلام الأسنوى أهم كما يعلم من نقل الشهاب حج له، فكان على الشارح أن ينقل كلام الأسنوى على وجهه ليتأتى له ما ذكره هنا (قوله أو كان ممن يعتق عليه) معطوف على قوله بشرط عتيقه لا على قوله وأعتقه (قوله فهو كاعتاقه) أى إعتاقه المجرد عن شرط بالنسبة لقوله ولو اشتراه بشرط عتيقه وأعتقه، وإنما أفرد هذه هنا مع دخولها في قول المصنف أو أعتقه لذكره الخلاف فيها (قوله ولا يكتفى بإخبار المشتري به) أى بشيء من موجبات الأرشد المارة (قوله ففي الرد وأخذ الأرشد وجهان) أى في أنه هل يرد ولا أرشد أو يمتنع عليه الرد ويتعين الأرشد، وقول الشيخ في الحاشية إن قوله وجهان تنازع كل من الرد وأخذ الأرشد فيقيد أن في الرد بمجرده وجهين، وفي أخذ الأرشد بمجرده وجهين ولا معنى له. ثم إن صورة المسئلة أن التزويج زال قبل أخذ المشتري الأرشد كما يعلم من قول الشارح

العيب) الذى ينقص القيمة بخلاف الخصاص (رجع بالأرض) للباس من الرد . ومحل ذلك في غير الربوى المبيع يجنسه أما هو كحل الذهب بيع بوزنه ذهباً فبان معيباً بعد تلفه فلا أرض له لتقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه وذلك رباه ، بل يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على الأصح ولو عرف عيب الرقيق وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه مزوجاً فللمشتري الأرض ، فإن زال النكاح فى الرد وأخذ الأرض وجهان أو وجههما أن له الرد ولا أرض ، ولو اطلع على عيبه وهو صيد وقد أحرم بانه جاز له الرد فيها يظهر لأن البائع منسوب إلى تقصير في الجملة وإن قال الأسنوى إن فيه نظر (وهو) أى الأرض ، سمي بذلك لتعلقه بالأرض ودخول الحصومة (جزء من ثمنه) أى المبيع فيستحقه المشتري من عينه ولو كان معينا عما في الذمة أو خرج عن ملك البائع ثم عاد

على حج (قوله رجع بالأرض) جواب لو في قوله ولو هلك المبيع الخ ، وتدخل فيه جميع الصور المذكورة متناً وشرحاً ، ومنها ما لو اشتراه بشرط الإعاق وأعتقه ثم علم العيب ومفهومه أنه لو اشتراه ثم علم العيب وأعتقه لا أرض له ، وهو ظاهر لأن إعتاقه بعد العلم بالعيب رضا به (قوله رجع بالأرض) قال في شرح العباب : ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيباً رجع بأرضه على البائع ويكون له . وقال الأكثرون : يصرفه في الأضحية وهو مشكل جداً ، وأى فرق بينها وبين العتق والوقف ، فالذى يتجه ما قاله الأقاويل اه سم على حج : أى من أنه للمشتري (قوله للباس من الرد) انظره في الإباق اه سم على حج . وأراد بالإباق ما ذكره حج بعد قول الشارح بآفة أو جنابة من قوله أو أبقى ، ولعل الشارح أسقطه لما مر له من أنه إذا أبقى في يد المشتري فلا رد له ولا أرض مادام أبقاً لاحتمال عوده (قوله بل يفسخ) أى فوراً (قوله ويسترد الثمن) عبارة الزيادة بعد مثل ما ذكر : هذا ما رجحه السبكي وغيره ، وأطلق الشيخان الخلاف ، هذا كله إذا ورد على العين : فإن ورد على الذمة ثم عين غرم بدله واستبدل وإن كانا نفرقا في الأصح اه . وظاهر ما ذكر أنه لا فرق في ذلك بين علم الدافع لما في ذمته بأن فيه زيفاً وجهله بذلك (قوله وقد زوجته) ومفهومه أنه لو زوجته للبائع ثم اطلع فيه على العيب جاز له الرد وهو شامل للذكر والأنثى . وصورة كونه للبائع في الذكر أن يشتريه من امرأة ثم يزوجه من غيرها (قوله ولم يرضه) أى البائع (قوله فللمشتري الأرض) أى لأن الزواج يراد للدوام (قوله وجهان) تنازع قوله الرد وقوله وأخذ الأرضى (قوله أن له) أى المشتري وقوله الرد : أى رد المبيع مع الأرض الذى أخذته من البائع لئلا يأخذها لا في مقابلة شيء (قوله ولا أرض) أى حيث لامانع من الرد كان طلقت قبل الدخول أو بعده ولم يعلم بعيبها إلا بعد انقضاء العدة وإلا فالعدة عيب مانع من الرد فها (قوله جاز له الرد) أى فوراً (قوله منسوب إلى تقصير) أى لعدم إعلمامه المشتري بعيبه (قوله إن فيه نظراً) ويوجه بأن الرد تفويتاً لمالتيه على البائع لأنه بعد دخوله في ملكه يزول ملكه عنه لإحرامه ، ونقل عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح ما يوافقه ، ويمكن حل كلام الشارح عليه بأن يقال : جاز له الرد ويعذر في التأخير إلى فراغ الإحرام فلا يكون تأخيره مفوتاً لرد (قوله بالأرض الخ) عبارة المختار : الأرض بوزن العرش دية الجراحات ، وعليها فعل إطلاقه على الحصومة هو الأصل ثم نقل منه إلى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل في التفاوت بين قيم الأشياء (قوله من عينه) مثلباً كان أو منقوماً ، فلو اشترى عبداً بغير ثم أعتقه ثم اطلع فيه على عيب استحق الذى اشتراه به شاعاً إن كان باقياً ، فإن تلف العرض

أرجحهما أن له الرد ولا أرض . وقضيته أنه لو كان زال التزويج بعد أخذ المشتري الأرض انفصل الحكم فليس له رد الأرض والرد بالعيب ، فإ في حاشية الشيخ من تصوير مسألة الخلاف بما إذا كان المشتري أخذ الأرض

(نسبته إليه) أى إلى الثمن (نسبة) أى مثل نسبة (ماقصه) (العيب من القيمة) متعلق بنقص (لو كان) المبيع (سلياً) إليها فلو كانت قيمته من غير عيب مائة وبه ثمانين فنسبة النقص إليها خمس فيكون الأرض خمس الثمن فلو كان عشرين رجب منه بأربعة، وإنما رجع بجزء من الثمن لا بالتفاوت بين القيمتين لثلاثا يجمع بين الثمن والمثلن ولأن المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضموناً عليه بجزء من الثمن كآخره يضمن بالدية وبعضه ببعضها، فإن كان قبضه ردّ جزؤه وإلا سقط عن المشتري لكن بعد طلبه على الأصح، وأفهم كلامه أن هذا في أرض وجب للمشتري على البائع. أما عكسه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيباً حدث عند المشتري قبله فإن الأرض ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن، صرح به الرافعى في الكلام على شراء ما مأكوله في جوفه، والمعنى فيه أن العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام لكن جزم في الفلاس بما يخالفه، وقال في الذخائر: إنه الصواب (والأصح اعتبار أقل قيمة) أى المبيع المتقوم جمع قيمة ومن ثم ضبطه بخطه بفتح الياء ومثله الثمن المتقوم (من يوم) أى وقت (البيع إلى) وقت (القبض) لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفى الثمن حدثت في ملك البائع فلا تدخل في التقويم، أو كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل، فالنقص في المبيع

استحق مايقابل قدر ماينقصه من قيمة العبد (قوله أى مثل) بالنصب على أنه مفعول مطلق. والأصل نسبته نسبة مثل نسبة الخ، (قوله إليها) وترك هذه اللفظة للعلم بها على. قال ع: من ذكرها في الثمن (قوله بين الثمن والمثلن) كما في هذا المثال فإن تفاوت القيمتين عشرون وهى قدر الثمن اه سم على حج (قوله لكن بعد طلبه) قال في شرح الروض: ثم يحتمل أن تكون المطالبة به على الفور كالأخذ بالشفعة، لكن ذكر الإمام في باب الكتابة أنه لا يتعين له الفور بخلاف الرد، ذكر ذلك الزركشى اه سم على حج. أقول: قوله لا يتعين له الفور الخ ظاهر كلامه اعتماد هذا لأنه جعل الأول مجرد احتمال والثاني المنقول، وعبرة الشارح على شرح الهبة: واستحقاقه له بطلبه ولو على التراضي اه: ومثله في شرح المنهاج عند قول المصنف والرد على الفور الخ (قوله أما عكسه) بأن وجب للبائع عن المشتري (قوله حدث عند المشتري قبله) أو وجد عيباً قديماً بالثمن فإن الخ اه حج (قوله فإن الأرض) أى الواجب للبائع (قوله ينسب إلى القيمة) معتمد أى بأن يكون الأرض قدر التفاوت بين قيمته سليماً ومعيباً بالحدث ولو زاد على الثمن (قوله لا إلى الثمن) هذا الإثبات والنفي ظاهر في الأولى دون الثانية فإن المتبادر فيها من نسبة الأرض للقيمة أن معناه أنه يوخد نقص العيب من قيمة الثمن فما معنى نسبة هذا النقص إلى الثمن حتى ينشأ اه سم على حج. ويمكن أن يقال: إن معناه أنه يرجع بجزء من المبيع نسبته إليه كنسبة ما ناقص العيب من قيمة الثمن لو كان سليماً إليها على قياس ما قبل في أرض المبيع (قوله ما مأكوله في جوفه) كابلوز واللوز (قوله فالزيادة في المبيع حدثت الخ) هذا لا يأتى إن كان الخيار للبائع وحده لأن ملك المبيع له حينئذ ولا يزول إلا من حين الإجازة أو انقطاع الخيار اه سم. وقوله وفى الثمن حصلت في ملك البائع هذا لا يأتى إن كان الخيار للبائع وحده لأن ملك المبيع حينئذ له فملك الثمن للمشتري اه سم على حج: أى فينبغى أن يعتبر أقل القيم من وقت لزوم العقد من جهة

لا يلائمه كلام الشارح فليراجع الحكم (قوله لثلاثا يجمع بين الثمن والمثلن) أى في هذا المثال الذى ذكره ونحوه (قوله والمعنى فيه أن العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام) صريح في أن صورة المسئلة أن العيب حدث بعد الفسخ فيخالف ماصور به المسئلة أولاً فليراجع (قوله أى المبيع المتقوم) انظر ما وجه هذا التقييد وماذا يفعل لو كان المبيع مثلياً (قوله فلا تدخل في التقويم) الضمير يرجع إلى الزيادة أيضاً

من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم ، وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وإن نازع فيه الأسنوي إذ لا يلزم من عدم التخيير الذي في ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك . والطريق الثاني في المسئلة ثلاثة أقوال أحصاها هذا ، والثاني أن الاعتبار بيوم العقد لأن الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث بيوم القبض لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه . واعلم أنا إذا اعتبرنا قيم المبيع أو الثمن فيما أن نتحد قيمته سلبا وقيمتاه معيبا ، أو يتحدا سلبا ويختلفا معيبا وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر ، أو يتحدا معيبا لاسلبا وهي وقت العقد أقل أو أكثر ، أو يختلفا سلبا ومعيبا وهي وقت العقد سلبا ومعيبا أقل أو أكثر ، أو سلبا أقل ومعيبا أكثر وبالعكس ، فهي تسعة أقسام أمثلها على الترتيب في المبيع اشترى قنا بألف وقيمته وقت العقد والقبض سلبا مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته سلبا فله عشر الثمن مائة ، أو قيمته سلبا مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون وعكسه فالتفاوت بين قيمته سلبا وأقل قيمته معيبا عشرون وهي خمس قيمته سلبا فله خمس الثمن ، أو قيمته معيبا ثمانون وسلبا وقت العقد تسعون ووقت القبض مائة أو عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا وأقل قيمته سلبا عشرة وهي تسع أقل قيمته سلبا فله تسع الثمن . لا يقال : صرح الإمام بأن اعتبار الأقل في الأقسام كلها إنما هو لإضرار البائع لما مر من التعليل ، وحينئذ للقياس أنا نعتبر ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس لأنه الأضرّ بالبائع . لأن نقول : ليس القياس ذلك لأن المعبر نسبة ما نقص من العيب من القيمة إليها والذي نقصه العيب من القيمة هو ما بين الثمانين والتسعين ، وأما ما بين التسعين والمائة فإما هو لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين إليها وهو التسع كما تقرر فتأمل ، أو قيمته وقت العقد سلبا مائة ومعيبا ثمانون ووقت القبض سلبا مائة وعشرون ومعيبا تسعون أو بالعكس ، أو قيمته وقت العقد سلبا مائة ومعيبا تسعون ووقت

البائع إلى وقت القبض (قوله إذ لا يلزم) ردّ لما زاعه الأسنوي من أن التقضان الحاصل قبل القبض إذا زال قبل القبض أيضا لا يثبت للمشتري به خيار فكيف يكون من ضمان البائع عمرة (قوله والطريق الثاني) إشارة إلى أن ما في المتن طريقة قاطعة وأنه كان ينبغي للمصنف التعبير بالمذهب ، لكن كان ينبغي للشارح التصدير بأن هذه هي الطريقة القاطعة كأن يقول وما عبر عنه بالأصح طريقة قاطعة ، ثم يقول والطريق الثاني الخ (قوله ومعيبا تسعون) أي وقت العقد والقبض (قوله لما مرّ من التعليل) أي في قوله لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل الخ (قوله فالقياس أنا نعتبر) أي في قوله أو قيمته معيبا ثمانون الخ (قوله ما بين الثمانين والمائة) أي لا ما بين الثمانين والتسعين (قوله لأننا نقول) هذا الجواب في غاية الحسن والدقة ، لكن قد يخدشه أمران : أحدهما أنه يلزم عليه أن يكون

(قوله وإن نازع فيه الأسنوي) صورة منازعته التي سبقه إليها السبكي أن النقص الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يغير به المشتري فكيف يضمّنه البائع (قوله والطريق الثاني الخ) يفيد أن الخلاف في المسئلة طرق وهو كذلك ، لكن الذي في كلام المصنف هو أصبح الأوجه من الطريقة الحاكية خلافا لما سلكه الشارح ومن ثمّ عبر بالأصح فهو ساكت عن التعرض للطريقة القاطعة . والحاصل أن في المسئلة طريقتين : إحداها طريقة قاطعة بأوجه الذي صححه وهذه لم يتعرض لها المصنف ، والطريقة الثانية حاكية لأقوال ثلاثة : أحدها ما صححه المصنف ، والثاني اعتبار العقد مطلقا ، والثالث اعتبار يوم القبض مطلقا . نعم في عبارة المصنف مؤاخذه أشار إليها الجلال الخليل وهي أن الواقع في عبارة الجهور كالحرر والشارح والروضة أقل القيمتين لا أقل القيم الذي عبر به المصنف (قوله فيما أن نتحد قيمته) سكّنت عن حاله بين العقد والقبض وباعتبارها تزيد الصور عن تسع

القبض سليماً ،ائة وعشرون ومعيباً ثمانون أو بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمته سليماً وأقل قيمته معيباً عشرون وهي خمس أقل قيمته سليماً فله خمس الثمن . وخص البارزى بحثاً اعتبار الأقل فيما إذا انحلت سليماً لا معيباً وهي وقت القبض أكثر بما إذا كان ذلك لكثرة الرغبات في المعيب لقلة ثمنه لا لنقص العيب وإلا اعتبر أكثر القيمتين لأن زوال العيب يسقط الرد . ورد بأن الزائد من العيب يسقط أثره مطلقاً كما لو زال العيب كله ، فكما يقوم المعيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الأكثر أصلاً على أن تقييده بما إذا انحلت قيمته سليماً غير صحيح وأن سلم ماذكروه (ولو تلف الثمن) حساً أو شريعاً نظير ما مر أو تعلق به حق لازم كرهن (دون المبيع) واطلع على عيب به (رده) لإذ لا مانع (وأخذ مثل الثمن) إن كان مثلياً (أو قيمته) إن كان متقوماً لأن ذلك بدله ، ومر اعتبار الأقل فيما بين وقت العقد إلى وقت القبض ، أما لو بقي فله الرجوع في عينه سواء أكان معيباً في العقد أم عماً في الذمة في المجلس أو بعده ، وحيث رجع ببعضه أو كله لا أثر له على البائع إن وجده ناقصاً وصفت

اعتبار الأقل لا لأنه أضرّ بالبائع لأن النقص إنما هو عنده . والثاني أنه كما يحتمل أن تكون القيمة سليماً تسعين والزيادة إلى المائة للرغبة يحتمل أن تكون مائة والنقص لقلة الرغبة فلم تعين الأول الذي هو مبنى الجواب ، اللهم إلا أن يقال : كون القيمة تسعين متيقن والزيادة مشكوكة فلم تعتبر أهرم على حجب (قوله لا لنقص العيب) أى إياه (قوله وإن سلم ماذكر) أى في قوله وهي وقت القبض أكثر الخ (قوله واطلع على عيب به الخ) .

[فرع] لو أعتق المشتري العبد فاطلع البائع على عيب في الثمن ففسخ العقد فهل يرد الثمن المذكور على المشتري ويرجع عليه بقيته أم يرجع بهذه في بيت المال ؟ فيه نظر ، وقضية كلام الشيخ حمدان في باب الجهاد الثاني وعبارته في معاقلة العلاج مانصه : وإذا أسلمت فالذهب وجوب بدل لأن إسلامها منع استرقاقها فيعطى قيمتها من بيت المال كما لو فسخ البائع بعيب في الثمن وقد أعتق المشتري المبيع اه . أقول : وقد يمنع أن مقتضاها ذلك لجواز أن مراده التشبيه في مطلق الرجوع بالبدن وإن اختلف من يرجع عليه به : أى فيكون المراد أن الكافر إذا عوقد على فتح القلعة بجارية منها وأسلمت كان إسلامها بمنزلة إعتاق المشتري للمبيع ، وحكمه أن يرجع البائع عليه بالقيمة إذا اطلع على عيب في الثمن لتعلم الرجوع في عين حقه فيرجع هنا على بيت المال لأنه بمنزلة المشتري ، فكما يرجع عليه البائع ببطل المبيع إذا اعتمقه يرجع الكافر على بيت المال ببطل الجارية إذا أسلمت ، وهذا هو الظاهر قياساً على ما لو اطلع على عيب في المبيع فردّه على البائع ووجد الثمن تالفاً حساً أو شريعاً فإنه يرجع على البائع ببطل الثمن وإن كان قد أغلقه كما يصرح به قولهم لو ردّ المبيع ووجد الثمن تالفاً حساً أو شريعاً ، وأى فرق بين إعتاق البائع للثمن إذا كان الثمن قنا حيث يرجع على البائع بقيته وبين ما لو تلف المبيع في يد المشتري باعتاقه (قوله أو قيمته) عبارة الروض : وقيمتها في المتقوم لكن في المعين يرد قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض اه . قال في شرحه : وقوله في المعين من زيادته ولا حاجة إليه بل قد يوهم خلاف المراد لأن التلف إنما يكون في معين اه . وقضية هذا الاعتراض أنه لو كان الثمن متقوماً في الذمة عند العقد ثم عينه وأقيضه ثم تلف رد قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض اه سم على حجب (قوله ومر اعتبار الأقل) أى فيقال بمثله هنا (قوله أما لو بقي) أى الثمن فله أى للمشتري (قوله الرجوع في عينه) أى وله العبدول بالتراضي إلى بدله على ما يفيد التعبير به الخ (قوله إن وجده ناقص) قال في شرح العباب وفارق ما يأتي من أن نقص المبيع أدنى نقص يبطل ود المشتري بعيب قديم لكونه من ضمانه لأنه ثم اختار الرد والبائع هنا لم يختاره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشتري نقص صفة المبيع اه وقوله فيضمن نقص الصفة قضية إطلاقه أن له حينئذ الرد قهراً وقياساً

كأن حدث به شلل كما أنه يأخذه بزياته المتصلة بجأنا . نعم إن كان نقصها بجنابة أجنبي : أى يضمن كما هو ظاهر المستحق الأرض ، ولو أبرأه من بعض الثمن أو كله ثم رد المبيع بعيب فهل يطالب بذلك أو لا ؟ الأوجه كما هو قياس ما يأتي في الصداق أنه لا يرجع في الإبراء من جميع الثمن بشيء وفي الإبراء من بعضه إلا بالباقي ، ولو وهب البائع للمشتري الثمن فقبل بيمين الرد وقبل يرد ويطلب ببدل الثمن وهو الأوجه ، ولو أداه أصل عن محجوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تملكه وقبوله له أو أجنبي رجع للمشتري أيضا للمؤدى كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو علم بالعيب) في المبيع (بعد زوال ملكه) عنه أو عن بعضه بعوض أو غيره (إلى غيره) وهو باق بحاله في يد التالى أو بعد نحو رهنه عند غير البائع أو لإياقه أو كتابته كتابة صحيحة أو غصبه أو إيجاره ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا (فلا أرض) له (في الأصح) لأنه لم ييأس من الرد لأنه قد يعود له ، فإن رضى به مسلوها رد عليه ،

المبيع خلافه اه سم على حج (قوله كأن حدث به) أى الثمن (قوله إن كان نقصا) أى القيمة نقص صفة قوله استحق الأرض (أى على البائع وهوله الرجوع على الأجنبي (قوله وهو الأوجه) والفرق بينه وبين الإبراء أن البائع تحصل على شيء في اليه من جهة المشتري ثم وجبه له بخلافه في الإبراء فإن البائع لم يدخل في يده شيء من جهة المشتري حتى يرده أو بدله له (قوله رجع للمشتري) خلافا لحج (قوله كما أفنى به الوالد) وعليه فالفارق بينه وبين الصداق حيث قالوا يرجع الصداق للزوج إن أدى عن نفسه أو أداه عنه وليه ويرجع للدافع إن تبرع به عن الزوج ولعله أن الثمن في مقابلة المبيع وقد دخل في ملك المشتري حقيقة وهو يستدعي دخول الثمن في ملك المشتري حقيقة كذلك ثم ينتقل منه إلى البائع والصداق لما كان في مقابلة البضيع والزوج لملكه وإنما يستحق الانتفاع به لم يكن ثم سبب قويم يقتضى دخوله في ملكه فكانه يفسخ العقد بتبين إن لم يخرج من ملك الأجنبي فرجع له فتأمل فإنه دقيق (قوله عند غير البائع) مفهومه أن له الأرض إذا كان عند البائع والظاهر أنه غير مراد وإنما المراد أنه يفسخ العقد ويسترد الثمن (قوله أو لإياقه) أى والعيب الإباق اه حج قال سم عليه أى وإلا فهو عيب حدث فله أرض العيب القديم فإن رضيه البائع مع الحادث فلا أرض عليه في الحال وإن هلك أبقا فله على البائع الأرض كذا في العباب ولم يزد الشارح في شرحه على تقديره وعلل قوله فله أرض العيب القديم بقوله لأنه أيسر من الرد حيثئذ لحديث عيب الإباق بيده اه فانظر لم لم يجر في ذلك ما يأتي في قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا الخ (قوله ولم يرض البائع) قال في العباب وشرحه فإن رضى به البائع مؤجرا أى مسلوب المنفعة مدة الإجارة ولكنه ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم خلافه أى أنه لا أجرة له فله رد الفسخ كما في الأنوار قال كما لورضى بالفسخ بالعيب القديم ثم علم أنه كان حدث عند المشتري عيب ، بخلاف الفسخ بالاقالة فإنه يرجع بأرض الحادث ولا ترد الإقالة اه وعليه فيفرق بين الإقالة وما هنا بأنه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما عن سبب فإنه إذا بان ما يبطله عمل به ثم قال أما إذا رضى به مسلوها ولا ظن ماذكره فيرده عليه ولا يطالب المشتري بأجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفي نظائره الخ اه سم على حج (قوله فإن رضى به)

(قوله أو بعد نحو رهنه عند غير البائع) التقييد بغير البائع وإنما تظهر ثمرته في قول المصنف بعد : فإن عاد المالك فله الرد ، إذ مفهومه أنه إذا لم يعد المالك : أى أو نحوه كاتفكالك الرهن ليس له الرد فكانه يقول محل هذا إذا كان الرهن عند غير البائع وكذا يقال في قوله أو لإيجارته ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا فلا أثر لهما بالنسبة لنفى الأرض ، إذ لا أرض سواء أكان الرهن عند غير البائع وهو ظاهر أو عند البائع لأنه متمكن من الرد في الحال ، وسواء رضى البائع

وقضية كلامهم عدم مطالبة المشتري بأجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الأصل فيها وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج في نصف الصداق وقد طلق قبل النحول ، ويفارق ذلك ما يأتي في التحالف من أن للبائع على المشتري بعد الفسخ أجرة المثل بأن الفسخ فيها ذكر لا يحصل إلا باختيار من يرد العين إليه بخلافه في مسألة التحالف ، وفارق في الكفاية بأن للبائع هنا وللزوج مندوحة عن العين ، فلما رجعا فيها انحصر حقهما فيها مسلوقة المنفعة ، وليس للبائع في التحالف مندوحة عن العين فكان له بدل المنافع في مدة الإجارة . والثاني نعم لأنه استلزم الظلامة وروج كما روج عليه (فإن عاد الملك) له فيه (فله الرد) لامكانه سواء أعاد إليه بالرد بالعيب لزوال كل من العلتين أم بغيره كهبه أو إرث أو وصية أو بيع أو إقالة لانقضاء المانع (وقيل إن عاد إليه بغير الرد بعيب فلا رد) له لأنه استلزم الظلامة ، ومراً أنه ضعيف وليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول لأنه لم يملك منه ، فإن استرده البائع الثاني وقد حدث به عيب عند من اشترى منه خير البائع الأول بين استرجاعه وتسليم الأرض ولو لم يقبله البائع الثاني وطولب بالأرض رجع على بائعه لكن بعد التسليم كما في أصل الروضة ، وعمله بأنه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركاً للظلامة ، وقول الأسنوي وغيره أنه إنما يستقيم على أن العلة فيها إذا خرج

أى البائع في مسألة الإجارة (قوله بأجره مثل تلك المدة) وعمله حيث فسخ عالماً أنه لا أجرة له ، أما لو رضى على ظن أنه له الأجرة فله رد الرد ، ومن ثم قال في العباب وشرحه : فإن رضى به البائع الخ (قوله بأن الفسخ الخ) قضية هذا الفرق أنهما لو تقايلا وقد أجره المشتري لمدة أن البائع لا يرجع على المشتري بالأجرة لأن الإقالة إنما تقع باختيارهما فليس الرد فيها قهرياً ، لكن الذي صرح به الشارح فيما يأتي بعد قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهراً أنه يرجع بها على المشتري (قوله وللزوج مندوحة) وفي البيع الامتناع من قبول العين قبل انقضاء الإجارة وفي الزوج عدم الطلاق اه شيخنا الحلبي (قوله والثاني نعم) هذا لا يصلح مقابل لكلام المصنف لأن قوله لأنه استلزم الظلامة تعليل لعدم الأرض لا لاستحقاقه ففعل في كلامه سقطاً (قوله فله الرد) أى ولو طالبت المدة جداً ما لم يحصل بالعبد مثلاً ضعف يوجب نقص القيمة (قوله ومراً أنه ضعيف) تعليل (قوله عند من اشترى منه) أى البائع الثاني (قوله وتسليم الأرض له) أى البائع الثاني وهو المشتري من الأول (قوله رجع على بائعه) أى الأول (قوله بعد التسليم) أى للأرض (قوله ربما لا يطالبه) أى المشتري الثاني (قوله أنه إنما يستقيم)

بموجب مسلوب المنفعة لذلك أو لم يرض به لعدم اليأس من الرد فتأمل (قوله لا يحصل إلا باختيار من ترد عليه العين بخلافه في مسألة التحالف : أى فإنه قد يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ المتعاقدين ، وقد لا يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ الحاكم) (قوله وللزوج مندوحة عن العين) أى وهى أنه إذا لم يصبر إلى زوال الحق المتعلق بالصداق يرجع إلى بدله في الحال ، وانظر ما مندوحة البائع وما في حاشية الشيخ من بيان المندوحة في مسألة البائع ، والزوج يرجع إلى الفرق الأول الذي ذكره الشارح فهو غير مراده (قوله والثاني نعم لأنه استلزم الظلامة) هذا التعليل يقتضي عدم الأرض لا وجوبه ، فهو تعليل للأصح لمقابلته ، وحاصل ما في كلام غيره أنهم اختلفوا في علة الأصح هل هي عدم اليأس من الرد وهو الصحيح أو استلزم الظلامة وهو ضعيف ، ويرتّب على العلتين ما ذكره المصنف بعد فيما إذا عاد المبيع إلى المشتري بغير الرد بالعيب ، فإن قلنا بالتعليل الأول فله الرد ، وإن قلنا بالثاني فلا ، وكذا لو خرج عن ملكه بغير عوض ، فإن قلنا بالأول لم يرجع وإلا رجع (قوله لزوال كل من العلتين) يعنى على الأصح العلتين ذكرناهما وإن كان في ذكره لهما ما قبلناه (قوله ومراً أنه ضعيف) يعلم ما فيه بما ذكرناه

المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة ، أما على الصحيح من أنها اليأس من الرد كما مر فیرجع سلم الأرض أم لا ، ولا نظر إلى إمكان العود بزوال العيب الحادث خلافا للشيخ أبي علي ، وهذا هو مقتضى كلام الراعي فإنه صح جواز الرجوع ، ثم نقل ما تقدم عن أصل الروضة عن الشيخ أبي علي نقل الأوجه الضعيفة ، أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس ، إذ قد يرضى البائع الثاني بأخذه معيبا بالحادث ويقبله البائع الأول كذلك فهو مستقيم على الصحيح (والرد على الفور) لإجماع بأن يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه لأن الأصل في البيع لزوم فيبطل بالتأخير من غير عذر كما سيأتي ، ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة ، وعلم مما قررناه أن كلام المصنف في مبيع معين فلو قبض شيئا عما في الذمة بنحو بيع أو سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لأن الأصل أنه لا يملكه إلا بالرضا بعيبه ولأنه غير معقود عليه ولا يجب فور في طلب الأرض أيضا كما بحثه ابن الرفعة لأن أخذه لا يؤدي إلى فسخ العقد ولا في حق جاهل بان له الرد

أى قوله وعلمه بأنه ربما الخ (قوله على الصحيح) أى وتكون العلة فيه عدم اليأس من الرد لاستدراك الظلامة (قوله والرد على الفور)

[فرع] لا بد للناتق من اللفظ كفسخت البيع ونحوه .

[فرع] لو اطلع على العيب قبل القبض اتجه الفور أيضا كذا بخط شيخنا بهامش محلى ، وقوله لا بد للناتق هكذا أجاب به شيخنا الرملى وشيخنا عبد الحميد اه سم على منهج . ولعله احتراز باللفظ عن الإشارة من الناتق ، أما الكتابة منه فهي كتابة ، ومم أن الفسخ كما يكون بالصرح يكون بالكتابة (قوله لإجماع) أى من المجتهدين كلهم في الزمن الذى وقع منهم القول فيه بثبوت الفور كثر المجتهلون أو قلوا (قوله المبيع المعين) سواء كان معينا في العقد أو عما في الذمة بعده في المجلس أخذا بعموم قولهم المعين في المجلس كالمعين في العقد ، لكن في ابن عبد الحى التقييد بكونه معينا في العقد أما المعين بعده فلا اه . وقضيته أنه لا اعتبار بالتعين في المجلس (قوله من غير عذر) وينبى أن من العذر مالو أفتاه مفت بأن الرد على التراخي وغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن أهلا لافتاء فلا يبطل خياره بالتأخير ، وينبى أن من العذر ما لو رأى جنازة بطريقه فضلى عليها من غير تعريض وانتظار ، بخلاف مالو عرج لذلك أو انتظر فلا يعذر ، وهذا كله حيث عرض بعد الأخذ في الرد ، فلو كان ينتظر جنازة وعلم بالعيب عند الشروع في التجهيز اغتفر له ذلك كانتظار الصلاة مع الجماعة (قوله لدفع الضرر عن المال) أى بحصول النقص فيه وهو في الحقيقة ، اجمع للمالك (قوله وعلم مما قررناه) هو قوله بأن يرد المشتري الخ (قوله في مبيع) ممنا أو ممثنا (قوله أنه لا يملكه إلا بالرضا) قضيته أن القوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك البائع فيجب ردها له وإن رضى المشتري به معيبا وأن تصرفه فيه يبيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل ، والظاهر خلاف هذه القضية في الشقين (قوله في طلب الأرض) محلى مالو كان الثمن باقيا في ذمة المشتري وطلب إسقاط الأرض منه (قوله أيضا)

(قوله أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس الخ) في هذا الجواب نظر ، وذلك لأنهم جعلوا نفس حدوث العيب عند المشتري بمنزلة اليأس من الرد فيستحق الأرض بمجرد حصوله كما سيأتي ، وقد أشار الأسنوى إلى ذلك بقوله ولا نظر الخ ، وحينئذ فلا يتأتى هذا الجواب على أنه يلزم عليه اختياره أن العلة استدراك الظلامة فتأمل (قوله بأن يرد المشتري المبيع المعين) أى أو البائع الثمن المعين : وإنما قصر الثمن على ما ذكره لأنه هو الذى تكلم عليه المصنف فيما مر (قوله لأن الأصل في البيع لزوم الخ) كان ينبى عطفه بالواو على قوله لإجماع (قوله ولا في حق جاهل بأن له الرد) أى فلا يعذر في القورية ، وسكت عما إذا كان تأخيره لجهله بالقورية

وهو من يحنى عليه لعنره بقرب إسلامه أو نشئه بعيدا عن العلماء بخلاف من يخالفنا من أهل النعمة ومثله في ذلك من جهل حاله كما قاله السبكي ، ولا بد من يمينه في جميع الصور. قال الأذرعى : والظاهر أن من بلغ منا مجنونا فافاق رشيدا فاشتري شيئا ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار أنه يصدق كالتأني بالبادية ولا في مشتري شخصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع أولا ، ولا فيما لو اشترى مالا زكيا وجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره . نعم إن تمكن من إخراجها ولم يفعل بطل حقه ، ولا في مبيع آبق أو مغضوب فأخذه مشتريه لعوده فله رده إذا عاد وإن صرح بإسقاطه ، ومر أنه لا أرش له ولأن قال له البائع أزيل عنك العيب وأمكن في مدة لاتقابل بأجرة كما بأتى في نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو اشتغل بالرد بالعيب وأخذ في إثباته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر

أى كما لا يجب في رده ما قبضه عما في الذمة (قوله بعيدا عن العلماء) أوبأن الرد على الفور إن كان عاما يحنى على مثله اه حج (قوله بخلاف من يخالفنا) أى مخالطة تقتضى العادة بمعرفة ذلك فلا يعذر ، وقد وقع للشارح في محال أنه يعذر وإن كان مخالط لنا ومشى عليه حج . ويمكن الجمع بين كلامي الشارح بأن المواضع التي قيل بعنره فيها محمولة على العبادات أو ما يرجع إليها وما قيل فيه بعدم العنرك هذا الموضوع محمول على خلافها كالعاملات فإن الغالب عدم خفتها عليه ، ثم ظاهر كلام الشارح أن الكلام في ذى اشترى وهو باقى على الكفر ثم اطلع على عيب فترك الرد لجهله وهو مخالط لنا فلا يعذر ، وعبرة حج ظاهرة في أن الكلام فيمن قرب عهده بالإسلام وإن كان مخالط لنا قبل إسلامه ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه أيضا ، وعلى ذلك لو كان مخالط لنا وهو باقى على كفره يكون مسكوتا عنه فيحتمل إلحاقه بمن قرب عهده بالإسلام ويحتمل أنه يعذر مطلقا ، ويفرق بينه وبين من قرب عهده بالإسلام وكان مخالط لنا بأنه في حالة كفره لم يلتزم جميع أحكامنا لكن الأول أقرب فليأتل (قوله ومثله في ذلك) أى مثل من يحنى عليه فيعذر في الرد كما يفهم من حج (قوله فاشتري شيئا) أى قبل مضى مدة يمكنه فيها التعلم عادة (قوله ولا في مشتري) أى ولا يجب فور في مشتري الخ (قوله فانتظره) أى مدة يغلب على ظنه باؤه الخبر فيها (قوله عنده) أى المشتري (قوله حتى يخرجها) ويعتقر له مقدار ما يتيسر له إخراجها فيه من غيره عادة كما ذكره بقوله نعم الخ (قوله نعم إن تمكن من إخراجها) ويصدق في عدم التمكن بيمينه (قوله ولا في مبيع آبق) أى وعليه الإباق (قوله فله رده) وقياس ما قبل في المال الزكوى أنه إن قدر على انتزاع المغضوب ورد الآبق ولم يفعل ذلك سقط خياره (قوله وإن صرح بإسقاطه) أى الرد في الآبق والمغضوب معا كما يفهم عن كلام حج لأنه لم يذكر المغضوب وصرح بما ذكر في الآبق . وقضيته أنه إذا أسقط الرد في غير هذين سقط وإن عذر بالتأخير ، ولعل حكمة ذلك خروجه عن يده فيهما (قوله ومر أنه لا أرش) أى لا إحلال عوده (قوله ولا إن قال) أى ولا يجب فور إن الخ (قوله في مدة لاتقابل بأجرة) مفهومه أن المدة لو كانت تقابل بأجرة وطلب البائع تأخيرها إليها وأجابه المشتري سقط حقه . وقد يتوقف فيه بأن التأخير إنما وقع بطلب البائع فلم ينسب المشتري فيه لى رضا بالعيب ومفهومه أيضا أنه لو أمكن إزالته في مدة تقابل بأجرة ولم يررض البائع بتأخيرها إليها سقط خيار المشتري وإن لم تزد المدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه (قوله ولم يمكنه) أى الإثبات (قوله فله الرد بعيب آخر)

(قوله وهو من يحنى عليه الخ) عبارة الشهاب حج : وعذر بقرب إسلامه وهو من يحنى عليه بخلاف من يخالفنا من أهل الذمة انتهت . فقوله بخلاف من يخالفنا الخ مفهوم قوله وهو من يحنى عليه ، فالصورة أن الذى أسلم بخلاف ما يفيد كلام الشارح (قوله فله رده إذا عاد) فليس تأخير مسقط للرد ، وليس المعنى أن له التأخير كما له الرد حالا (قوله فله الرد بعيب آخر)

ولا في مشتر آخر ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به . مسلوب المنفعة فله التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة وإذا وجب الفور (فليبادر) مريد الرد (على العادة) فلا يكلف الركض في الركوب والغدر في المشي ليرد (فلو علمه وهو يصلي) ولو نفلا (أو) وهو (يأكل) ولو تفكها فيها يظهر أو وهو في حمام أو خلاه أو قبل ذلك وقد دخل وقته (فله تأخير) أي الرد (حتى يفرغ) من ذلك على وجهه الكامل لعذره كما في الشفعة ، ومن ثم أجرى هنا ما قالوه ثم وعكسه ، ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف محادثته كما لا يؤثر لبس ما يتجمل به عادة أو تأخير لنحو

شامل لما لو علم بالعين معا فطلب الرد بأحدهما فعجز عن إثباته فله الرد بالآخر وإن لم يعلم البائع به قبل ، ولو قبل بعدم الرد في هذه الحالة لم يكن بعيدا لأن عدم إعلام البائع به تقصير من المشتري ، إلا أن يقال : إن طلب الرد بالعيب الأول دليل على عدم رضاه بالمبيع (قوله ولا في مشتر أجر ثم علم بالعيب الخ) أي وأما لو رضى به فأخذه مسلوب المنفعة ، ولا أجرة له في المدة الباقية ، وهذا بخلاف مالو تخالفا وفسخ البيع وكان أجره المشتري فللبائع أجرة مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لأنه لو لم يفسخ لنفسه غيره فكأنه مكره ، بخلاف ما هنا فإنه رضى به اختيارا ، لكن يرد على هذا الفرق الإقالة بلا سبب ، فإنه إذا قاله البائع ووجد المبيع مؤجرا فإنه يرجع بأجرة مثل المدة الباقية . اللهم إلا أن يقال : إن المقييل لما كانت الإقالة مطلوبة منه لأنها تسن في حقه كان محسنا فاستحق الأجرة ، وأيضا فالإقالة لما لم يستقل بها أحد العاقدين بل لابد فيها من إيجاب وقبول أشبهت العقود (قوله إلى انقضاء مدة الإجارة) أي وإن طالبت كتسعين سنة حيث لم يحصل فيها للمبيع عيب في يد المستأجر وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون الإجارة للبائع أو غيره ، وهو ظاهر للحقوق الضرر بأخذه مسلوب المنفعة ، لكن قيد في شرح العباب بقوله : أي لتغير البائع كما بحثه الزركشي ، هذا ويمكن تصويره لما كان يمكن المشتري فسخ عقد الإجارة ليتوصل بذلك إلى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر إلى فراغ المدة ، ومع ذلك فيه ما فيه (قوله على العادة) أي عادة عامة الناس (قوله فلو علمه وهو يصلي) ينتجه اعتبار عاداته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر التنفل وإن خالف عادة غيره لأن المدار على ما يشعر بالإعراض أولا ، وتغيير عاداته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك وإن لم يزد على عادة غيره . انتهى سم على حج . وينبغي فيها لو اختلفت عاداته أن ينظر إلى ما قصده قبل الاطلاع على العيب فلا يضرب فعله ، وأنه لو لم يكن له قصد أصلا لا يضرب أيضا لأن ما فعله صدق عليه أنه من عاداته وأنه لا يكتفى هنا في العادة مرة واحدة بل لابد من التكرار بحيث صار عادة له عرفا (قوله ولو تفكها) أي دخل وقته بأن حضر أو قرب حضوره (قوله وقد دخل وقته) أي بالفعل ، وقياس ما في الجماعة أن قرب حضوره كحضوره (قوله على وجهه الكامل) ومنه انتظار الإمام الراتب فله التأخير للصلاة معه وإن كان مفصولا إذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه بل أو تكيره الإحرام والتسيحات خلف الصلوات وقراءة فاتحة والإخلاص والمعوذتين يوم الجمعة سبعا سبعا (قوله ما يتجمل به عادة) ظاهره وإن لم يكن مبعثا له لكن ينبغي تخصيصه بما إذا لم يغفل بمرورته لأن اشتغاله به حينئذ عيب يتوجه عليه اللهم سببه ، فإن أخل بها كلبس غيره فقيه ثياب فقيه لم يعتذر في الإشتغال بلبسها (قوله أو تأخير) أي ويعذر في تأخير الخ : أي

أي والصورة أنه علم بالعيبين أولا ولا فرضناه بغلب لا يسقط حقه من الرد لو اطلع على عيب آخر فلا معنى للتخصيص بما إذا اشتغل بالإثبات (قوله فله التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة) يقال فيه ما قدمته في الآتي والمغصوب على أن هذه تقدمت في كلامه

مطر أو وحل شديد فيما يظهر ، والأوجه الاكتفاء فيه بما يسقط معه طلب الجماعة (أو) علمه (ليلا فحني) يصبح لعدم التقصير . نعم إن تمكن من السير بغير كلفة لم يعتبر فلا فرق بينه وبين النهار كما قاله في المطلب ، ونقل نحوه في الكفاية عن الثمّة (فإن كان البائع بالبلد رده) المشتري (عليه بنفسه أو وكيله) إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ولو لم يكن المشتري ووارثه الرد أيضا كما لا يخفى (أو) رده (على) موكله أو وارثه أو وليه أو (وكيله) بنفسه أو وكيله كما أفاده سياق كلام المصنف ، فعبارته مساوية لعبارة أصله وإن فرق بعضهم بينهما وذلك لأنه قائم مقامه (ولو تركه) أي المشتري أو وكيله البائع ووكيله (ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد) في الرد لأن الخصم ربما أحوج في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه أولا فاصلا للأمر جزما . قال الرافعي : وهذا ما فهمته من كلام

أو كما لا يؤثر تأخير (قوله والأوجه الاكتفاء فيه) أي نحو المطر (قوله طلب الجماعة) وهو ما يبل الثوب (قوله فحني يصبح) أي ويدخل الوقت الذي جرت به العادة بانتشار الناس إلى مصالحهم عادة (قوله بغير كلفة) أي بالنظر لحالة نفسه (قوله إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر) كأن كان الوكيل غالبا عن المجلس فانتظر حضوره . قال في شرح العباب : ولا بطل حقه . وإذا استوت مسافته إلى المالك وإن لم يكن هو البائع كأن اشترى من ولي فعمل المولى فبرد عليه لا على وليه على الأوجه . ثم رأيت الأذرى قال : والرد عليه ظاهر لأنه المالك اه سم على حج . وبقي ما لو اشترى الولي لطفله مثلا ففعل ثم وجد في المبيع عيبا ، وقياس ما ذكره أن الراد هو المولى عليه لكونه المالك لا وليه ، وعليه فالفرق بينه وبين ما لو وكل الطفل في زمن خيار الشرط حيث قلنا ثم الرد لولي لا له أن خيار الشرط ثبت للولي ابتداء فدام بخلافه هنا . نعم لو ظهر العيب قبل كمال الصبي وأخبر الولي الرد لعذر ثم كمل الصبي فيحتمل أن يلحق بخيار الشرط لثبوت الخيار له قبل كمال الطفل فليراجع ، فإن قضية إطلاقه أن الرد عليه مطلقا . ويمكن توجيهه بأن الرد إنما ثبت للولي قبل كمال الطفل لضرورة وقد زالت بكماله . بخلاف خيار الشرط فإنه يثبت للولي قصدا براضى العاقلين (قوله ولو لم يكن المشتري) أي بأن اشترى عاقل ثم جن (قوله كما لا يخفى) لانتقال الحق لهما (قوله على موكله) أي البائع (قوله أو وليه) أي أو الحاكم ويمكن شمول الولي له ، وكتب أيضا قوله أو وليه لو كان وليه الحاكم كأن مات العاقد وخلف أطفالا ووليهم الحاكم المذكور وكان بحيث لو رده على الحاكم خيف على المال منه فينبغي أنه لا يجوز له الرد عليه كما صرحوا به في نظائره وأنه يعتبر في التأخير إلى كمال الأطفال وزوائد المبيع وفوائده للمشتري وضمانه عليه كما هو معلوم (قوله لأنه قائم مقامه) قضيته أنه لو تراخى في الرد بلا عذر سقط وأنه يجب عليه الإشهاد في طريقه إن رأى العدل ، وقد يقال توكيله كاف لإشعاره بعدم الرضا فلا يجب القور ولا الإشهاد على الوكيل ، لكن في حج مانعه : ويلزمه الإشهاد عليه : أي الفسخ أيضا حال توكيله أو عذره لنحو مرض أو غيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز التوكيل في الثلاث وعن المضي إلى المردود عليه والرفع إلى الحاكم أيضا في الغيبة اه . وكتب عليه سم قوله حال توكيله ولم يذكره في الروض ولا في شرحه ولا في غيرها ، ويوجه بأن توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه بل لا يساويه مع أنه لا يساويه مع أنه إذا قدر على الإشهاد حينئذ وجب . فإن قلت : لزوم الإشهاد يعطل فائدة التوكيل . قلت : لو سلم إبطالها في هذه الحالة فلا محذور اه . وقد يقال : ينبغي أن يفسخ بمحضرة من يريد توكيله ليحلف معه ، وإذا وكله فليكن ذلك مجرد الرد وطلب الثمن ، وبعض الهوامش أن التوكيل عذر في عدم الإشهاد ، وفيه نظر لا يخفى لما تقدم عن سم من أن توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه (قوله أي المشتري) تفسير للضمير المستتر (قوله البائع) تفسير للضمير المنصوب (قوله أو وكيله) أي وكيل البائع (قوله جزما) أي من غير تأخير واقتدار على غيره (قوله ولو لم يكن المشتري) أي إذا خرج عن الأهلية ، وكلما يقال بالنسبة لما يأتي في البائع

الأصحاب وحاصله تخييره بين الأمرين اهـ . وهو كما قال وإن قال الأذرعى كابن الرفعة إن محله إذا لم يلق أحدهما قبل الآخر ، وعليه يحمل قول الإمام المذهب أن العدول إلى القاضى مع وجود الخصم تقصير . نعم يظهر أنه لو اطلع عليه في مجلس الحكم فذهب إلى البائع من غير فسخ بطل حقه ، وشمل ذلك القاضى الذى لا ينفذ حكمه بعلمه وإن لم يكن عنده أحد يشهد لأنه يصير شاهدا له ، على أن محله لا يخلو عن شهود غالبا ، فقد قال في الأنوار : لو اطلع في مجلس الحكم فخرج إلى البائع ولم يفسخ بطل حقه ، ولو اطلع بحضرة البائع فتركه ورفع إلى القاضى لم يبطل كما في الشفعة . قال في الإسماعيل : وإنما يخير بين الخصم والحاكم إذا كانا بالبلاد ، فإن كان أحدهما غائبا تعين الحاضر ، وليس المراد بالرفع إلى الحاكم الدعوى لأن غريمه غائب عن المجلس وهو في البلاد وإنما يفسخ بحضرة ثم يطلب غريمه (وإن كان) البائع (غائبا) عن البلاد ولا وكيل له بها (رفع) الأمر (إلى الحاكم)

(قوله كما قال) يستثنى منه ما لو لقي القاضى أولا فعدل عنه إلى البائع فإنه مسقط لارد كما يأتي في قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه الخ ، ويظهر أن محل ذلك أيضا إذا كان القاضى لا يأخذ شيئا من المال وإن قل أو لا يصلح إليه إلا بمشقة ، وإلا فلا يكون عدوله إلى البائع مسقط لارد (قوله الأمرين) أى البائع والحاكم (قوله وعليه) من تنمة كلام الأذرعى (قوله لو اطلع عليه في مجلس الحكم) أى أو قبله ورأى القاضى قبل ملاقة البائع ، وقد تشمل هذه عبارة الأذرعى ، وانظر لو لقي البائع أو تركه لوكيله أو عكسه هل يضر لأنه مقصر أولا لأن الجميع في مرتبة واحدة والحاكم في المرتبة الأخرى ، وظاهر كلامهم أنه يضر إلا في مسئلة واحدة ، وهى ما لو لقي البائع وعدل عنه إلى الحاكم فإنه يضر لأنه آكد ، فينبغي أن مثله في الضرر ما لو لقي الموكل وعدل عنه إلى الوكيل لأن المقصود يحصل بالرد على كل منهما ، فعدوله عن أحدهما للآخر تقصير ، وهذا بخلاف ما لو قصد ابتداء الذهاب إلى واحد منهما وترك الآخر فإنه لا يضر لعدم نسبته إلى تقصير حيث استوت المسافتان (قوله لا ينفذ حكمه بعلمه) أى بأن لم يكن مجتهدا (قوله لأنه يصير شاهدا له) أى وتظهر ثمرته فيها لو وقعت الدعوى عند غيره أو استخلف القاضى المشهود عنده من يحكم له (قوله بطل حقه) ظاهره وإن خلا مجلس الحكم عن الشهود وأمكنه الخروج منه والإشهاد خارجه على الفسخ مـ سم على حجج . ويوجه بما مر من أنه يصير شاهدا له (قوله قال في الإسماعيل) لابن أبى شريف (قوله وإنما يفسخ) أى بل المراد أنه إنما الخ ، وهل يقدم الفسخ على الإخبار هنا قياسا على ما يأتي عن القراوى أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر أنه لا يشترط بل يبغي تقديم الإخبار ، ويفرق بين هذا وبين الإشهاد الآتى بأن المقصود من الرفع الآتى للقاضى فصل الخصومة ، وهو إنما يكون بعد الإخبار ، بخلاف الإشهاد فإن المقصود منه مجرد الإخبار بالفسخ فوجب تقديمه (قوله وإن كان البائع غائبا) ألحق في النسخ الحاضر بالبلد إذا خيف هربه بالغائب عنها اهـ شرح روض (قوله رفع الأمر الخ) بقى ما لو كان غائبا ولا وكيل له بالبلاد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر إليه أو إلى الحاكم إذا أمكنه ذلك بلا مشقة لا محتمل ، وقد يفهم من المقام لزوم اهـ سم

(قوله وحاصله تخييره بين الأمرين) صادق بما إذا لقيه أحدهما قبل الآخر فيكون له العدول عنه إلى الآخر ، وصريح سياقه أن هذا الصدق معتمد عنده بدليل رده لتقييد ابن الرفعة والأذرعى بقوله وإن قال الأذرعى الخ ، بدليل أنه لم يستدرك إلا إذا اطلع في مجلس الحكم ، لكن في حاشية الزبائدى أنه لو مر بالقاضى ليس له العدول عنه إلى البائع (قوله وعليه يحمل قول الإمام) أى على قول الأذرعى كابن الرفعة وكان الأولى أن يقول : ويوافقه قول الإمام أم نحو ذلك (قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه في مجلس الحكم) خرج به ما لو مر بالحاكم في طريقه وقد قلنا ما فيه

ولا يؤمروه لحضوره فيقول اشترتني من فلان الغائب بكذا ثم ظهر به عيب كذا ويقم البينة على كل ذلك ويحلفه أن الأمر جرى كذلك لأنه قضاء على غائب فتعتبر شروطه ثم يفسخ ويحكم له بذلك ويبقى الثمن ديناً عليه أن قبضه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير المبيع إن كان ولا باعه فيه ، ويمتنع على المشتري حبس المبيع إلى قبض الثمن ، بخلافه فيما يأتي لأن القاضي ليس بخضرم فيؤمن بخلاف البائع ، وعلم مما قرره أن الرفع إلى الحاكم ليفسخ عنده تكتي فيه الغيبة ولو عن المجلس أخذاً مما مر ، أما القضاء به وفصل الأمر فلا بد فيه من شروط القضاء (على الغائب) فلا يقضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله إلا لتعزز أو توار ذكر معظم ذلك الزركشي كالأذرعى (والأصح أنه) إذا عجز عن الإنهاء لمرض مثلاً أو أنهى وأمكنه في الطريق الإشهاد (يلزمه الإشهاد على) نفس (الفسخ) على الراجح لا على طلبه لقدرته على الفسخ بمضرة الشهود فتأخيره حينئذ يتضمن الرضا ، والأقرب كما قاله ابن الرفعة الاكتفاء بشاهد واحد كما هو الأصح في أداء الضامن ، ولو أشهد مستورين فيانا فاسقين فالأوجه الاكتفاء به على الأصح كتنظيره من الضمان ، أيضاً ، ولا ينافي لزوم الإشهاد هنا بما يأتي في الشفعة أنه لو سار طالبها

على حج (قوله ولا يؤمروه لحضوره) ينبغي ولا للذهاب إليه اه سم على حج (قوله ويقم البينة) أى وجوباً (قوله ويحلفه) أى وجوباً (قوله ثم يفسخ) أى المشتري هذا إن لم يفسخ قبل وإلا أخبر به كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله ويأخذ المبيع) أى القاضي (قوله ولا باعه) أى حيث تعينت المصلحة في بيعه ولا تخير بينه وبين غيره حيث كانت المصلحة فيه وفى غيره سواء ، وعبرة شرح الروض : وإنما لم يقض من البيع ابتداء للاغتناء عنه مع طلب المحافظة على بقاءه لاحتمال أن له حجة يبدلها إذا حضر (قوله بخلافه فيما يأتي) أى في باب المبيع قبل قبضه ، وهو أن له الحبس وتقدم له عن المجموع عند قول المصنف وتحسب المدة من العقد ، وقيل من التثاقب إن حبس في جميع الفسوخ : وعبارته : وليس لأحدهما بعد الفسخ حبس ما في يده بعد طلب صاحبه بأن يقول : لا أرد حتى يرد ، بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع إليه ثم يرد ما كان في يده كما في المجموع هنا ، ومثله جميع الفسوخ على ما اعتمده جمع ، لكن الذى في الروضة واعتمده السبكي وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوساً اه . وقوله ومثله جميع الفسوخ هو المعتمد خلافاً للسبكي (قوله وعلم مما قرره) أى في قوله وليس المراد بالرفع الخ (قوله إلا لتعزز أو توار) أو غيبة بمسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها مبكراً إلى محل ليلا ، وهذا ما قاله الأذرعى وتبعه الزركشي ، وخالف في ذلك السبكي وابن الرفعة وجعل ذلك مستثنى من القضاء على الغائب فجزأه مع قرب المسافة كما اقتضاه إطلاقهم والمعتمد الأول اه شيخنا زىادى (قوله يلزمه الإشهاد على الفسخ) قال في شرح العباب بقوله رددت المبيع أو فسخته مثلاً ومن ثم قال الأذرعى وغيره : لا بد للناطق من لفظ يدل على الرد ، وبما يصرح به قول ابن الصلاح عن القراوى : صورة رد المبيع أن يقول رددته بالعيب على فلان ، فلو قدم الإخبار عن الرد بطل رده : أى إن لم يعذر بجهل اه سم على حج . وقوله القراوى : أى بضم الفاء إلى فراوة بليدة بطرف خراسان واسمه أبو عبد الله محمد بن الفضل اه طبقات الأسنوى . قال في الروضة الخامسة مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في يده ضمنه ، وقضيته أنه يجب عليه مؤنة رده إلى يد البائع ولو بعدت المسافة . وفى حج مانصه : فرع : مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلى محل قبضه على المشتري وكذا كل يد ضامنة يجب على صاحبها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة اه . وسأيت ذلك في قول الشارح واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشتري (قوله فالأوجه الاكتفاء به) أى فلا يسقط الرد لعمره لا أنهما يكفون في ثبوت الفسخ ومثل ذلك مالو بانا كافرين أو رقيقين

لم يحتاج للإشهاد كما لو أرسل وكيلًا ولم يشهد لأن الراد هنا رفع الملك الراد واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج إلى الإشهاد على الفسخ ليجرح عن ملكه ، والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وإنما يقصد به إظهار الطلب والسير يعني عن ذلك ، وإنما يلزمه الإشهاد في تلك الصور (إن أمكنه) وتسقط حينئذ عنه القورية لعود المبيع إلى ملك البائع بالفسخ فلا يحتاج إلى أن يستمر (حتى ينبيه إلى البائع أو الحاكم) إلا لفصل الأمر خاصة وحينئذ لا يبطل رده بتأخيرته ولا باستخدامه . نعم يصير به متعلدًا وقد علم من ذلك أن قوله حتى ينبيه غاية لفصل الأمر خاصة ، ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد وبهذا التقرير الذي ذهب إليه جمع محققون بناء على ما مر من أنه يشهد على نفس الفسخ علم صحة كلامه إذ بعد الفسخ لا وجه لوجوب فور ولا إناه ، ومن زعم أن الاكتفاء بالإشهاد إنما هو عند تعلل الحاكم والخصم فغير صحيح ، وحينئذ فعلى إيجاب الإشهاد عليه في حالتي وجود العذر وفقده أنه عند وجوده يسقط الإناه ويجب تحري الإشهاد إن تمكن منه وعند فقده يجزئ بينه وبين الإناه وحينئذ يسقط الإشهاد : أي تحريه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب مظاهر في هذا المقام (فإن عجز عن الإشهاد لم يلزمه التلغظ بالفسخ في الأصح) لأن إيجاب لفظ من غير سماع أو سماع لا يعتد به بعيد فيؤخر إلى أن يأتي به عند المردود عليه أو الحاكم لعدم فائدته قبل ذلك بل للقيه ضرر عليه فإن المبيع ينتقل به الملك البائع ،

(قوله في تلك الصور) مراده بالصور. ماتقدم في قوله إذا عجز عن الإناه لمرض مثلاً أو أنهى وأمكنه في الطريق الخ ، وعليه فجعل ذلك صوراً إما بناء على أن الجمع مافوق الواحد أو بالنظر لما اندرج من تحت العجز عن الإناه من المرض ونحوه (قوله إن أمكنه) قال في شرح العباب بأن رأى العدل في طريقه ولم ينش على نفسه مبيع تيمم لو وقف وأنهده فيها يظهر ، ويظهر أيضاً أنه لو كان للشهود موضع معلوم وهم فيه ولم يمر عليهم ، لكن مسافة مجملهم دون مسافة المردود عليه لم يكلف التعرّيج إليهم لأنه لم يعد بتركه مقصراً حينئذ ، بخلاف ما إذا لقي الشاهد أو مر عليه في طريقه وليس له الاشتغال بطلب الشهود عن الإناه إلى من مر اهـ سم على حج (قوله وحينئذ) أي حين إذ أشهد على الفسخ (قوله يصير به متعلدًا) أي فيضمنه ضمان الغصوب وظاهره وإن احتاج لركوبها لكونها جوحاً ، وعليه فلوركب حرم ولزمته الأجرة ، وقد يقال عذره يسقط الحرمة دون الأجرة (قوله وقد علم من ذلك) أي مما قرره بقوله فلا يحتاج إلى أن يستمر (قوله لفصل الأمر) أي لا للإشهاد (قوله لوجوب الإشهاد) أي والمعنى ويستمر وجوب الإشهاد حتى ينبيه ، أي حيث لم يلق من يشهده على ذلك في ابتداء سيره مثلاً (قوله وبهذا التقرير) هو قوله وإنما يلزمه الإشهاد (قوله علم صحة كلامه) أي المصنف (قوله فإن المبيع) علة

(قوله ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد) أي والمعنى ويستمر وجوب الإشهاد حتى ينبيه : أي حيث لم يجد من يشهده على ذلك في ابتداء سيره مثلاً كذا في حاشية الشيخ ، لكن قوله أي حيث لم يجد من يشهده بأباه كلام المصنف إذ هو مفروض في حالة إمكان الإشهاد كما لا يخفى . واعلم أن قول الشارح ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد لم يذكره الشهاب حجج الذي مافى هذه السوادة كلامه ، وهو مناقض لقوله بعد وبهذا التقرير إلى قوله علم صحة كلامه إذ هو صريح في أن المتن لا يصح إلا بهذا التقرير وأن ظاهره فاسد ، وإذا كان كذلك فكيف يقول ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد (قوله بناء على ما مر الخ) كان ينبغي تأخيرها عن قوله علم صحة كلامه كما صنع الشهاب حجج (قوله وعند فقده) يتخير بينه وبين الإناه يوم أن له حالة فقد العذر العلول عن الإناه والدلهاب ابتداء إلى الشهود وليس مراداً بل المراد ما أفاده قوله عقبه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد

وقد يتعذر عليه ثبوت العيب فيتضرر بالمبيع بعد الاطلاع على العيب والثاني يجب لبيادر بحسب الإمكان لقدرة ته عليه (ويشترط) أيضا لجواز الرد (ترك الاستعمال) من المشتري لمبيع بعد إطلاعه على عيبه (فلو استخدم العبد) أى طلب منه أن يخدمه كقوله ناولي كذا وإن لم يمتثل ، أو استعمله كأن أعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم رده له ، بخلاف مجرد أخذه منه من غير رد لأن وضعه بيده كوضعه بالأرض (أو ترك) من لا يعذر بهجهل ذلك (على الدابة سرجها أو لإكافها) ولو ملكا للبائع أو اشتراه معها كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه في سيره لرد أو في المدة التي اغتفر له التأخير فيها ، والإكاف بكسر المزة أشهر من ضمها ماتحت البرذعة وقيل نفسها وقيل غيرهما (بطل حقه) من الرد والأرض لإشعاره بالرضا لأنه انتفاع به ، إذ لو لم يتركه لاحتاج إلى حله أو تحميله ، ولو كان نزع يضرها كأن عرقت وخشى من الزرع تعيبها لم يسقط حقه كما قاله ابن الرفعة وارتضاء السبكي وغيره ، إذ لا إشعار حينئذ ، والأوجه أخذنا بما يأتي أن يكون مثل ماتقرر ماله تركه لمشقة حله أو لكونه لا يليق به أما لو

للضرر (قوله فيتضرر) وبتقدير ذلك يكون كالظافر بغير جلس حقه فيقول يبيعه ويستوفي منه قدر الثمن ، فإن فضل شيء دفعه للبائع وإن بقي شيء في ذمة البائع فيأخذه مثله من ماله إن ظفر به (قوله ترك الاستعمال) هو طلب العمل فيفيد أنه لو خدمه وهو ساسك لم يضر سم على منبج اه . وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الجاهل بثبوت الخيار والعالم ، وبه صرح حج حيث قال : تنبيه : مقتضى صنيع المتن وظاهر قول الروضة كما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير ، فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لإشعارها بالرضا أنه لو علم بالعيب وجهل أن له الرد به وعذر بهجهل ثم استعمله سقط رده الخ (قوله من المشتري) خرج به وكيله ووليّه فلا يكون استعمالها مسقطا للرد (قوله فلو استخدم العبد) أى من لا يعذر بهجهل ذلك كما يأتي عن سم ، وفي كلام حج أن مقتضى المتن كالروضة أنه لو جهل أن له الرد فاستعمل المبيع ليأسه من الرد في ظنه ثم علم أن له الرد لم يعذر ، وشمل قوله لو استخدم العبد الخ ماله احتاج إلى ذلك لصلاته كأن كان لا يمكنه الاستناد إلا بمعين ، ومن الاستخدام ماله صال شخص على المشتري فطلب منه المعاونة في دفعه عنه فيسقط لأنه لحفظ نفسه ، بخلاف ماله صال على العبد فطلب منه ذلك فلا يسقط رده قياسا على ما لو ركب الدابة للهرب بها خوفا عليها من إغارة أونها الآتي (قوله أن يخدمه) بضم الدال اه مختار (قوله كقوله ناولي كذا) وهل مثل ذلك الإشارة من الناطق أم لا ؟ فيه نظر فيحتمل ، وهو الظاهر بل المتعين أن الإشارة هنا كالنطق فتسقط الرد قياسا على الاعتداد بها في الإذن في دخول الدار وفي الإفتاء ، وأما الكتابة فينبغي إن نوى بها طلب العمل من العبد امتنع الرد لأنها كناية وإلا فلا (قوله وإن لم يمتثل) فيه رد على مافي الروض من أن سقوط الرد فيها إذا استدعى الشرب من العبد مقيد بما لو سقاها (قوله كأن أعطاه) أى أعطى الرقيق سيده الكوز (قوله من غير رد) أى أو بتعريضه فأتى له به (قوله لأن وضعه) أى الكوز (قوله بيده) أى السيد (قوله أو ترك من لا يعذر بهجهل ذلك) لم يقيد به فيما قبله ولا يبعد التقييد به فيه أيضا اه سم على حج . وعليه فهو مخالف لما تقدم من حج أنه مقتضى كلام المتن كالروضة (قوله ماتحت البرذعة) بفتح الواحدة وسكون الزاء وفتح الدال المعجمة أو المهملة اه كذا في حاشية غزى على الشافعية (قوله وقيل غيرهما) عبارة حج بحد هذا وقيل ما فوقها . والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر (قوله وخشى من الزرع) أى ولو بمجرد التوهم لأن المدار على مالا يشهر بقصد انتفاعه وتوهمه العيب المذكور مانع من إرادته الانتفاع ، ولو اختلف البائع والمشتري في ذلك فينبغي تصديق المشتري لأن البائع يدعى عليه مسقط الرد والأصل علمه على أن ذلك لا يعلم إلا منه (قوله مثل ماتقرر)

(قوله أو في المدة التي لا يهتفر له التأخير فيها) أى وإلا فالرد ساقط بالتأخير لا بالترك المذكور

كان ممن يعنونه في مثله لجهله لم يبطل به في حقه كما قاله الأذرى ، وما نقله الرويانى من حل^١ الانتناع في الطريق مطلقا حتى بوطه الثيب مردود ، والفرق بينه وبين الحلب الآتى ظاهر ، وخرج بالسرج والإكاف العطار واللجام فلا يؤثر تركهما لتوقف حفظهما عليهما (ويعنر في ركوب جوح) للرد (يعسر سوفا وقودها) للحاجة إليه ، ويؤخذ منه أنه لو خاف عليهما من إغارة أونهب فركبها للهرب بها لم يمنعه من ردها ، بخلاف ركوب غير الجوح واستدامته له بعد علمه بالعيب ، بخلاف مالو علم عيب الثوب وهو لا يلبسه لايئزمه نزعه لأنه غير معهود كذا ذكره ، وظاهر أنه هو المعتمد نظرا للعرف في ذلك ، ولأن استدامة لبس الثوب في طريقه للرد لا تؤدى إلى نقصه ، واستدامة ركوب الدابة قد يؤدى إلى تعيبها ، وكلاهما فيها محله إذا لم يحصل للمشتري مشقة بالزول أو النزاع ، فما ذكره الأسنوى فيهما عند مشقته ليس مرادا لهما . كما يؤخذ من كلامهما في هذا الباب ، ويلحق بما قاله مالو تعذر رد غير الجوح إلا بركوبها لعجزه عن المشى ، وله حلب لبنها الحادث حال سيرها ، فإن أوقفها له أولا نعالها وهى تمشى بدونها

في عدم سقوط الرد (قوله ممن يعنر في مثله) أى بأن كان عاميا لم يخاطب الفقهاء مخالطة تقتضى العادة في مثلها بعدم خفاء ذلك عليه (قوله ظاهر) ولعل وجهه أن الحلب تفريغ الدابة من اللبن المملوك للمشتري فليس فيه ما يشعر بالبقاء العين ولا كذلك الوطء ونحوه (قوله فلا يؤثر تركهما) أى ولا وضعهما في الدابة لأن لأن الغرض حفظهما (قوله للحاجة إليه) وهل يلزمه ساوك أقرب الطريقين حيث لا عنر للنظر فيه محال ، ولعل الزوم أقرب لأنه بسلوك الأطول مع عدم العنر بعد عابثا كما دل عليه كلامهم في التصريح . وعليه فينبغى سقوط اختيار بمجرد العلول لا بالانتها ، وينبغى أيضا أنه ليس من العنر مالو سلك الطويل لمطالبة غريم له فيه فيمسقط خياره (قوله من ردها) هذا كله قبل الفسخ ، فلو عرض شيء من ذلك بعد الفسخ هل يكون كذلك أو لا؟ فيه نظر ، وقد قلنا ما يقتضى التفرقة بينهما وهو أنه لا يسقط الرد بالاستعمال بعد الفسخ مطلقا وإن حرم عليه ذلك وجبت الأجرة (قوله بخلاف مالو علم الخ) هو في مقابلة قوله بخلاف ركوب الخ ، والمراد أنه لا يعنر في ركوب غير الجوح واستدامته ، بخلاف مالو علم عيب الثوب الخ فإنه يعنر فيه (قوله لا يلزمه نزعه) ظاهره وإن لم يكن في نزعه مشقة ولا أخل بمروءته (قوله لا يؤدى إلى نقصه) مفهومه أنه إذا أدى إليه سقط رده وهو ظاهر (قوله وكلاهما فيهما) أى الثوب والدابة (قوله محله إذا لم يحصل) صريح هذا أنه لا يكلف نزع الثوب مطلقا بخلاف الدابة فإنه يفصل فيها بين مشقة الزول عنها وعلمه ، وهو مخالف لما نقله سمعته في حواشى حج وحواشى المنهج ، وعبارته على المنهج المعتمد في كل من الدابة والثوب أنه إن حصل له مشقة بالزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره ، وإلا سقط من غير تفرقة بين ذوى الهيئات وغيرهم . (قوله ويلحق بما قاله) ويظهر تصديق المشتري في ادعاء عنر مما ذكر ، وقد أنكره البائع لأن المانع من الرد لم يتحقق ، والأصل بقاؤه اه حج (قوله لعجزه عن المشى) ولا يضر تركه البرذعة عليها حيث لم يتأت ركوبه بدونها لعدم دلالة على الرضا (قوله وله حلب لبنها) عبارة حج : وله حلب نحو لبنها ، وكتب عليه سم مانصه : قياسه جريان هذا التفصيل في جزء الصوف الحادث بل يشمله لفظ نحو لكن وقع في الدرس خلافه وأنه يضر الجزء مطلقا ولو حال السير فلتحرر المسئلة ، وانظر حيث جوزنا له استعمال المبيع في هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ وإلا حرم لخروجه عن ملكه وإن كان له عنر أو يباح مطلقا للعنر وإن خرج عن ملكه اه . أقول : وقد يقال العنر يبيح له ذلك مع الأجرة كما تقدم ، وقوله فلتحرر المسئلة قضية قول الشارح الآتى . والمعنى يرده ثم يفصله : أى الصبغ نظير ما في الصوف يقتضى الفرق بين الصوف واللبن (قوله فإن أوقفها) الألف حذف الألف (قوله وهى تمشى بدونها) أى الإعمال

بطل رده كذا جزم به السبكي والأوجه كما قاله الأذرعى أنه لا يضر إذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حال علفها أو سقيها أو رعيها . واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشتري بل كل يد ضامنة يجب على ربا مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة (وإذا سقط ردّه بتقصير) منه (فلا أرى) له لتقصيره فهو المَقوَّت له (ولو حدث عنده عيب) لم يتقدم سببه في يد البائع واطلع على عيب قديم ، وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا ، فن غير الغالب نحو الثبوتية في الأمة فهي حادثة هنا بخلافها ثم في أوانها ، وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فلا رد به ثم وهنا لو اشترى قارئا ثم نسي امتنع الرد ، وتحريمها على البائع بنحو وطء مشتر هو ابنه ليس بمحدث (سقط الرد قهرا) أى الرد القهرى كما قاله الشارح مريدا به أن القهر صفة للرد لا للسقوط ، فيكون الساقط هو رده القهرى ، فلو تراضيا على الرد كان جائزا ، بخلاف ما لو كان القهر صفة للسقوط فإنه يكون الرد ممتنعا مطلقا ، وامتناع الرد قهرا لأنه أخذه بعيب فلا يرد به بعيين ، والضرر لا يزال بالضرر ، ومن ثم لو زال الحادث كان له الرد وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع أو غيره فقال قبل الدخول إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق فله الرد لزوال المانع به ، ولا أثر لمقارنته لرد المدار على زوال

(قوله أنه لا يضر) أى الوقف للحلب (قوله إذا لم يتمكن منه) أى من الحلب كما يؤخذ من شرح الروض ، وينبئ أن محل ذلك إذا كان التأخير يضر بها وإلا فله التأخير إلى محل البائع (قوله أو غيره) كالتخيير (قوله بل كل يد ضامنة) ومنها مؤنة رد الثمن على البائع (قوله يجب على ربا مؤنة الرد) لو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الأخذ منه هل يجب على رب اليد مؤنة الزيادة اه سم على حج ؟ أقول : قضية قوله إلى محل قبضه أنه لا يجب ، وعليه لو انتهى المشتري إلى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب إليه إلى مؤنة فهل يصرف ما يحتاج إليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع للحاكم ثم إن وجده أو كيف الحال ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنه يرفع الأمر إلى الحاكم إن وجده فيستأذنه في الصرف وللأصرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك (قوله فهو المَقوَّت له) أى الأرض من حيث الخيار : أى خيار الشرط (قوله فيما مر غالبا) ولو فسر الحادث هنا بما نقص العين أو القيمة عما كانت وقت القبض لم يحتاج لزيادة غالبا (قوله في أوانها) أى فإنها ليست عيبا (قوله هو ابنه) أى ابن البائع (قوله ليس بمحدث) أى فله بالرد كما إن وجد أن المشتري الأمة المبيعة محرمة عليه لا يقتضى الرد لكونه ليس عيبا قديما (قوله ممتنعا مطلقا) أى تراضيا أولا (قوله كان له الرد) أى المشتري (قوله فقال) أى الزوج قبل الدخول خرج به ما لو كان بعده فلا يجوز له الرد لوجود العدة وهي عيب (قوله إن ردك المشتري بعيب) سيأتى التعبير عن ذلك بما لو علق الزوج طلاقها بمضى نحو ثلاثة أيام (قوله لزوال المانع) قال في شرح الروض : ولم تخلفه عدة اه سم على حج ، وقوله ولم تخلفه : أى والحال الخ بأن كان قبل الدخول وقوله به أى بالرد (قوله ولا أثر لمقارنته) أى

(قوله بل كل يد ضامنة الخ) علم منه أن اليد بعد الفسخ يد ضمان وهو كذلك (قوله صفة للرد) أى في المعنى وكذا يقال في المنفى ، وقد يقال في الثاني إن المراد فيه الصفة الاصطلاحية إن التقدير عليه سقط سقوطا قهريا بمعنى قهريا فهو وصف لموصوف محذوف (قوله فقال) أى ذلك الغير للعلم بزوال المانع في مسئلة تزويجها من البائع بمجرد الفسخ إذ يفسخ به النكاح (قوله قبل الدخول) كان ينبغي تأخيرها عن قوله فله الرد ، إذ لا فائدة في القول قبل الدخول إذا وقع الرد بعد الدخول وخرج بقبول الدخول ما بعد الدخول لأنه تعقبه العدة وهي عيب كما مر

ضرر البائع بعد دخوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك . والجواب عنه بإصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبيله ، ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحته بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ، ويؤخذ من صحته بعد التلف صحته بعد بيع المشتري وهو الأوجه أخذنا من قولهم يغلب فيها أحكام الفسخ من قولهم يجوز التماسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو رهنه أو إجارته ، وإذا جعل المبيع كالتلف فيسلم المشتري الأول مثل المثل وقيمة المتقوم ، وأخذ الباقي من ذلك صحة الإقالة بعد الإجارة علم البائع (ولا) بأن لم يرض به البائع معيبا (فليضم المشتري أرض الحادث إلى المبيع ويرد) على البائع (أو يغرر البائع) للمشتري (أرض القديم ولا يرد) لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين (فإن اتفقا على أحدهما) ولم يكن المبيع ربويا بيع بجسه (فذلك) ظاهر ، لأن الحق لهما لا يعنوهما ومن ثم تعين على ولي أو وكيل فعل الأخط ، أما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرض الحادث لما مر ، ولأنه

العيب للرد : أي فيما لو قال للزوج قبل الدخول إن الخ (قوله ولو أقاله) أي أقال البائع المشتري ويحصل بلفظ منهما كقول البائع أقلتني فيقول المشتري قبلت (قوله بعد حدوث عيب) ظاهره بأجرة وذلك سواء علم به البائع قبل الإقالة أو لا . وفي سم على منهج : لو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علمه فله فسخ الفسخ أهـ وبقيته هنا أن البائع إذا أقال جاهلا بحدوث العيب ثم علمه كان له فسخ الإقالة (قوله بيده) أي المشتري (قوله ببعض الثمن) يقتضي أن الأرض هنا جزء من الثمن ، وقد تقدم أن الأرض الذي يأخذه البائع ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن فيؤول قوله هنا ببعض الثمن بنحو قوله ما يقابل بعض الثمن ، لأن جزء القيمة في الغالب لا يزيد على قدر الثمن وإن اتفق ما بين قيمته سليما ومعيبا قدر مساوي الثمن أو يزيد عليه فذلك نادر (قوله ويؤخذ من صحته) أي الإقالة (قوله بعد بيع المشتري) ويرد البائع الثمن على المشتري ويطالبه بالبدل الشرعي كما يأتي ويستمر ملك المشتري الثاني على المبيع ، وقد وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى مسلم أو كافر عبدا كافرا من كافر أو مسلم ثم أسلم العبد وأطلع فيه على عيب قديم هل يكون لإسلامه عبدا حادئا فيمنع من الرد أم لا ؟ قلت : الظاهر أن يقال : إن كان ذلك في محل تنقص قيمته فيه بالإسلام فلا رد له وإلا فله الرد (قوله يغلب فيها) أي الإقالة (قوله فيسلم) أي البائع المشتري (الخ) (قوله وقيمة المتقوم) ويطالبه البائع بمثل المبيع أو قيمته (قوله وعليه للبائع أجرة المثل) أي لما بقي بعد الإقالة من المدة ، وهذا قد يشكل على ما قدمه من أن البائع إذا رضى برد المبيع مؤجرا أخذه مسلوبا المنفعة مع الفرق بينه وبين الفسخ بالتحالف بأن البائع قبل باختياره بخلاف التحالف فتأمل ، اللهم إلا أن يقال : لما كانت الإقالة مطلوبة في الجملة كان البائع كالحجر عليها لأمر الشارع بها فاستحق الأجرة ، بخلاف قبوله من المشتري إذا اطلع فيه على عيب فإن البائع غير بين القبول والامتناع لقبوله للعين محض اختيار منه (قوله فيتعين الخ) أي أو الرضا به بلا طلب أرض القديم أهـ سم على حجج (قوله لما مر) أي من لزوم المفاضلة (قوله ولأنه الخ) هذا التعديل

(قوله فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن) سيأتي أن الأرض المأخوذ من المشتري جزء من القيمة لا من الثمن ، فانظر مامعنى هذا التعليل (قوله لما مر) انظر ما مراده به وما الداعي إليه مع ما بعده ، وليس هو في عبارة التحفة

المساوية لعبارة الشارح

لما نقص عنده لم يؤد لمفاضلة بين العوضين بخلاف إمساكه مع أرض القديم ومرو مالهو تعذر رده لتلفه ومضى زال القديم قبل أخذ أرضه لم يأخذ أو بعد أخذه رده أو الحادث بعد أخذ أرض القديم أو القضاء به امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضي لا يقال : تقدم أن أخذ أرض القديم بالتراضي ممتنع لأننا نقول : عند إمكان الرد يتخيل أن الأرض في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم إمكانه فإن المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع (ولما بأن لم يتفقا على شيء بأن طلب أحدهما الرد مع أرض الحادث والآخر الإمساك مع أرض القديم) فالأصح (إجابة من طلب) الإمساك والرجوع بأرض القديم باعتبار أن أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد . والثاني يجاب المشتري مطلقا لتلبس البائع عليه . والثالث يجاب البائع مطلقا لأنه إما غارم أو أخذ مالم يرد العقد عليه بخلاف المشتري . نعم لو صيغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه فطلب المشتري أرض العيب وقال البائع بل أردته وأغرم لك قيمة الصيغ ولم يمكن فصل جميعه أجيب البائع ووجهه السبكي بأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصيغ لم يغرم شيئا ، وتم لو أزمناه الرد وأرض الحادث غرمناه لا في مقابلة شيء ، وبذلك علم رد قول الأستاذى إنه مشكل خارج عن القواعد فإن أمكن فصل جميعه فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليله وصرح به الخوارزمي وغيره ، والمعنى يردّه

قد يشعر بأن المراد بالنقص زوال بعض العين وهو غير مراد لأن الحكم لا يتقيد به ، بل لو كان العيب نحو انصداع للحل أو ابتلال للبر كان الحكم كذلك ، فالأولى في التعليل أن يقال : إنه لما فسخ العقد كان الأرض للعب الحادث في يده وليس ثم عقد بموجب الجريمة بسبب المفاوضة وعبرة حجج : نعم الربوي المبيع يجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث آخر يتعين فيه الفسخ مع أرض الحادث لأنه لما نقص عنده فلا يؤدى لمفاضلة بين العوضين الخ وهي أوضح (قوله لما نقص) اللام للتعليل فكان الأولى زيادة فاء في لم يؤد (قوله ومرو مالهو تعذر رده) وهو أنه يفسخ العقد ويبدل التالف ويسترد الثمن (قوله أو بعد أخذه رده) أى وإن طال المدة جدا اه سم على منهج . وظاهره وإن كان زواله بفعل المشتري كازالته بنحو دواء ولا شيء له في مقابلة الدواء (قوله بخلاف مجرد التراضي) أى يمنع الفسخ (قوله وهي لا تقابل) أى يعوض (قوله فالأصح إجابة من طلب الإمساك) ظاهره وإن كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة في الرد اه فليراجع سم على حجج . وينبغي أن يقال : إن كانت المصلحة في الرد وطلب الولي الإمساك لم يميز لما مر أن الولي إنما ينصرف بالمصلحة وإن طلبه غير الولي كالبائع لولي الطفل ، أجيب : لأن البائع لا تنزله مراعاة مصلحة الطفل ووليّه الآن غير متمكن من الرد (قوله مطلقا) سواء طلب الإمساك أو الرد (قوله وأخذ ما) أى شيئا (قوله لو صيغ الثوب) أى مشتر وينبغي أن مثل الصيغ غيره من كل ما يزيد به القيمة (قوله بل أردته) أى أقبله ، وعبرة حجج : بل رده وهي ظاهرة (قوله أجيب البائع) أى والقول قوله في قدر قيمة الصيغ لأنه غارم وظاهره سواء كان الصيغ عيبا أم لا ، وليس مرادا

(قوله لا يقال الخ) هو تابع في إيراد هذا السؤال ، والجواب لشرح الروض لكن لم يتقدم في كلام الشارح ما أحال عليه ، بخلاف شرح الروض فإنه تقدم فيه في المتن أنه إذا ثبت الرد فهو ليس له أن يصالح على تركه على مال بل يسقط رده بذلك إن علم المنع ، ولما كان مشكلا على ما هنا من غرم البائع أرض القديم وعدم الرد ذكر إشكاله ثم أجاب عنه بما ذكر (قوله نعم لو صيغ الثوب) أى والصورة أنه ليس هناك عيب حادث وإن أومه الاستدراك بنعم فكان الأولى أن يبدله بقوله وفارق ما هنا مالهو صيغ الثوب الخ . واعلم أن في مسألة الصيغ المذكور تفصيلا طويلا في الروضة وغيرها

ثم يفصله نظير ما في الصوف ، ولو كان غزلا فنسجه ثم رأى به عيبا قديما فله الأرض . فإن رضى البائع بعيبه ففيه قولان أحدهما كما قاله الروياني أنه يغير البائع بين بدل أجرة النسيج وأخذته وغرامة الأرض لأن النسيج على مقابل بعوض ، وحيث أوجبنا أرض الحادث لانتسبه إلى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمتها معيبا به وبالحادث ، بخلاف أرض القديم فلنا نسبته إلى الثمن كما مر (ويجب أن يعلم) المشتري البائع على الفور (بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئا مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث . نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لأنه لا يعرفه إلا الخواص كما قاله الأذرعى (فإن أخرج لإعلامه) بذلك (بلا عذر فلا رد) له به (ولا أرض) عنه لإشعار تأخيرها برضاها به . نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحى عذر في انتظاره لبرده سالما على أوجه القولين وبه جزم في الأنوار ، والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام فأقل ، وأن الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضى نحو ثلاثة أيام فانتظره المشتري لبردها خلية لم يطل رده ، ولو حدث المبيع عيب مثل القديم كيباض قديم وحادث في عينه ثم زال أحدهما وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا أرض وقال المشتري بل الحادث فلي رد حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشتري بحلفه الأرض وإنما يجب له مع أنه يدعى الرد لتعذر الرد ومثله ما لو نكلا فإن اختلفا في قدره وجب الأقل لأنه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضى عليه كما في نظاره (ولو حدث عيب لا يعرف القديم لإلابة

بل المراد الأول لأنه هو الذى يتأتى عليه التنازع وطلب الأرض (قوله نظير ما في الصوف) أى حيث يرد الحيوان ثم يحزه (قوله فله الأرض) أى للمشتري (قوله فإن رضى البائع بعيبه) وهو النسيج ، والمراد رضى بأخذته منسوجا هذا هو الظاهر ، لكن لا يناسبه قوله يغير البائع (قوله فلنا نسبته إلى الثمن) أى لبقاء العقد المضمون بالثمن وأما الحادث فهو بعد فسخ العقد فهو بدل القاتت من المبيع المضمون عليه بالبدل (قوله لا يعرفه إلا الخواص) أى فلو عرف الفورية ثم نسبها فيبغى سقوط الرد لنسبته نسيان مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعد ماعرفه (قوله والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام) وتقدم أنه لو قال البائع أزيل لك العيب اغتفرت المدة التى لا تقابل بأجرة فلينظر الفرق بينهما ، ولعله أن الملك في المبيع ثم للمشتري واشتغال البائع بإزالة العيب يفوت منفعتة على المشتري فاعتبر في مدة زوالته أن لا تقابل بأجرة ، بخلاف ما هنا فإن الملك فيه للمشتري فلا يفوت فيها على البائع شيء واغتفرت مع قصرها لعدم الإشعار ببقاء المشتري على المبيع ، لكن هذا إنما يقتضى عدم إجبار المشتري على موافقة البائع ، وأما أنه يقتضى إسقاط الرد القهرى ففيه نظر ، ومن ثم قالوا : لو أجره المشتري ثم أطلع فيه على عيب عذر في التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة وإن طال حيث لم يحدث بالمبيع عيب فقياسه هنا كذلك (قوله على مضى نحو ثلاثة أيام) مفهومه أنه لو زادت المدة على ذلك كأن علق طلاقها بسنة مثلا لم يكن له الرد ويجب الأرض حالا ، وقد يرد عليه ما تقدم في الإجارة من أنه إذا لم يرض البائع بالعين المسلوقة المنفعة صبر المشتري إلى انقضاء الإجارة ولا يأخذ أرضا لعدم بأسه من الرد . اللهم إلا أن يقال : إن التزويج لما كان يراد به الدوام وكان الطلاق على الوجه المذكور نادرا لم يعول عليه (قوله وإنما وجب) أى الأرض (قوله لأنه المتيقن) أى أرض الأقل الخ (قوله قضى عليه) أى يمين صاحبه كما هو ظاهر (قوله لا يعرف القديم لإلابة) لو ظهر تغير لحى الحيوان بعد ذبحه ، فإن أمكن معرفة تغيره بتون ذبحه كما في الجلالة امتنع الرد بعد ذبحه ، وإن تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد . هذا حاصل

(قوله نظير ما في الصوف) أى الحادث عنده (قوله فإن رضى البائع بعيبه) يعنى فإن رضى به منسوجا (قوله له به) أى القديم .

ككسر بيض) لنحو نعام لأن قشره متقوم (و) كسر (رائج) بكسر النون وهو الجوز الهندي حيث لم تأت معرفة عيبه إلا بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ما قبله وذكر ثقب قبله غير صحيح لأن غاية الأمر أنه يمكن معرفة عيبه بالكسر وتارة بالثقب أخرى فيحمل على الأول (وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدود) بعضه بكسر الواو وكل ما مأكوله في جوفه كالرمان والجوز (رد) ما ذكر بالعب القديم (ولا أرش عليه في الأظهر) لتسليط البائع له على كسره لتوقف علم بيعه عليه . والثاني ردّ وعليه الأرض رعاية للجانيين ، وهو ما بين قيمته صحيحا معيبا ومكسورا معيبا ولا نظر إلى الثمن . والثالث لا يردّ أصلا كما في سائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث إلى آخر ما تقدم . أما بيض نحو دجاج ملد ونحو بطيخ مدود جميعه فإنه يوجب فساد البيع أو رده على غير متقوم فيرجع المشتري بجميع الثمن ويلزم البائع تنظيف المخل من قشوره لاختصاصها به . وبحث الزكشي أن عمله إذا لم ينقلها المشتري وإلا لزمه نقلها منه (فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أخذته) المشتري كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه وكشفت رمان مشروط حالته لاستغنائه عنه بالفرز فيه لمعرفة حوصته به سواء أعلد وذلك بقيام قرينة تحمله على مجاوز الأقل أم لا كما اقتضاه إطلاقهم لتقصيره في الجملة وعنا . الإطلاق لا تكون الحموضة عيبا لأنها مقصودة فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيمتنع درّه به لعدم الحاجة إليه ، والتلويد لا يعرف غالبا إلا بكسره وقد يعرف بالشق ، ولو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة ثم وجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى ردّ الكل بذلك لما يأتي من امتناع ردّ البعض فقط ، فإن كسر الثانية

ما أتى به شيخنا الشهاب الرملی اه سم على حج . أقول : قول الشهاب فله الرد أي ولا أرش عليه في مقابلة الذبح كما هو ظاهر لأن الفرض أن تغير اللحم لا يعرف إلا بالذبح (قوله رائج) بكسر النون وبفتحها اه عميرة (قوله وذكر ثقب قبله) أي قبل قول رائج (قوله معرفة عيبه) أي الرائج (قوله بطيخ) بكسر الباء ويقال فيه أيضا الطبيخ اه عميرة (قوله بكسر الواو) من دود الطعام ففعله لازم ، يقال داد الطعام يداد دودا بوزن خاف يخاف خوفا وأداد ودود تلويذا كله بمعنى اه مختار . والوصف مختلف فن داد دائد ومن آداد ملديد ومن دود مدود (قوله أما بيض نحو دجاج) محترز قوله لنحو نعام (قوله وإلا لزمه) أي المشتري نقلها منه : أي إلى محل العقد اه حج . وقضية مامر للشارح أن محل القبض لو كان غير محل العقد كان هو المعتبر (قوله فإن أمكن) أي بالنظر للواقع لالظنه كما يصرّح به كلامهم اه حج . فلو اختلفا في أن ما ذكر لا يمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه لأهل الخبرة ، فلو فعلوا واختلفوا صدّق المشتري لتحقق العيب القديم والشك في مسقط الرد (قوله أم لا) أي أم لم يعلن (قوله مقصودة فيه) أي الرمان (قوله فيمتنع ردّه) وإذا امتنع الرد رجع بأرش القديم اه سم على حج (قوله فكسر واحدة) أي ولا فرق بين كونها كبيرة أو صغيرة .

[مسئلة] سأل أبو ثور الشافعي عن اشترى بيضة من رجل وبيضة من آخر ووضعهما في كفه فكسرت إحداها فخرجت ملدرة فعلى من ردّها الملدرة ؟ فقال الشافعي : أتركه حتى يدعى ، قال : يقول لا أدري ، قال : أقول له انصرف حتى تدرى فإنما مفتون لا معلوم اه . ولا يجتهد لأن فيه إلزام الغير بالاجتهاد ، وذلك غير جائز في الأموال ، ومثله ما لو قبض من شخصين دراهم فخلطها فوجد فيها نحاسا . قال الزركشي : ويحتمل أن يجتهد هنا إن كان ثم إمارة اه كذا بهامش . أقول : في المسئلة الأولى يهجم ويرد المذكورة على واحد من البائعين ، فإن قبلها فذاك وإلا حلفه أنها ليست مبيعة منه ، فإن حلف فله عرضها على الآخر ، فإن حلف الآخر استمرّ التوقف ، وإن قبلها أحدها قضى عليه بالثمن ، والمشتري أن يحلف إذا نكل أحدهما إن ظهر له بقرينة يغلب على الظن أنه

فلا ردّ له مطلقاً فيما يظهر لوقوفه على العيب المقتضى للردّ بالأوّل فكان الثانی. عيباً جاداً ، ولو بان عيب الدابة - وقد أنعمها وكان نزع النعل بعيبها فزعه بطل حقه من الردّ والأرض لقطعها الخیار بتعيينه بالاختیار وإن سلمها بتعلمها أجبر على قبول النعل ، إذ لا منة عليه فيه ولا ضمان ، وليس للمشتري طلب قيمتها فإنها حقيرة في معرض ردّ الدابة ، فلو سقطت استردها المشتري لأن تركها لإعراض لاعتليك وإن لم يعبها نزعها لم يجبر البائع على قبولها له ، بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضی لأن زيادته تشبه زيادة الثمن بخلاف النعل فيزعمها ، ولا ينافي ما ذكرناه مأمراً أن الإنعالم في مدة طلب الخصم أو الحاكم ضاراً لأن ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة ، وهنا نفرغ ، وقد ذكر القاضی أن اشتغاله بجزّ الصوف مانع له من الرد بل يردّه ثم يجزّ ، لكن الفرق بين نزع النعل وجزّ الصوف واضح .

[فرع] إذا [اشترى] من واحد (عبدین) أى عینین من کل شیئین لم تتصل منفعة إحداهما بالأخرى (معیین صفة) واحدة جاهلاً بالخال (ردهما) إن أراد لا أحدهما قهراً لتفريق الصفة على البائع من غير ضرورة ،

البائع ويطلب التاكل بالثمن ، أما لو كانتا مبيعتين من واحد فإن كانتا بشمن واحد تبين بطلانه في المثرة وسقطت من الثمن ما يقابله ، وإن كانت كل واحدة بثمن فالقول قول البائع في مقدار ثمن الثالثة لأنه غارم . وأما المسئلة الثانية فالظاهر فيها ما قاله الزركشي ، لكن لو اجتهد وأداه اجتباؤه إلى أن النحاس من زيد فأكثر أن النحاس منه فليس له عرضه على الآخر لأنه باجتهاده صار بظن أن الآخر لاحق له فيه فيبقى في يده إلى أن يرجع صاحبه ويعترف به ، وله أن يتصرف فيه من باب الظفر ويحصل بثمنه بعض حقه .

[فرع] لو اشترى بطيخة فوجد لها أثبث نظر ، فإن كان ذلك عقب قطعه من شجره كان عيباً له الرد به ، وإن كان بعد خزينه مدة يغلب إنياته فيها لم يكن عيباً فلا رد به (قوله فلا رد له) أى ولو بإذن البائع (قوله مطلقاً) أى أمكن معرفة عيبها بدون الكسر أولاً (قوله وليس للمشتري) أى يحرم عليه ذلك على وجه الإلزام (قوله يجبر على قبوله) قضيته أن البائع يملكه ، وأنه لا فرق بين كون المبيع تنقص قيمته بجزّ الصوف أولاً ، وأنه لا فرق بين أن تنضّر الشاة بجزّه ككون الزمن شتاء مثلاً أو لا ، ويوجه ذلك بما ذكره بقوله لأن زيادته تشبه الثمن ، ووجه الشبه أن كلا من أجزاء الحيوان فأجبر على قبوله تبعاً له ولم ينظر للمنة في المساحة لأنه في مقام رد المبيع والتخلص منه ، لكن يشكل على هذا ما تقدم من أن المشتري يرد الشاة ثم يفصل صوفها تحت يد البائع إلا أن يحمل ما تقدم على أن نزع الصوف لا يضر بالشاة فكأن المشتري من أخذه بخلاف ما هنا (قوله ثم يجز) بإبه ردها بخلاف (قوله واضح) ولعله قصر الزمن ، ثم رأيت في شرح الروض فرع اشترى عبدین الخ (قوله لم تتصل الخ) أى لم تتوفّر منفعة إحداهما الكاملة على الأخرى عادة (قوله لإحداهما) أى العینین اللّتين فسر بهما المراد بالعبدین (قوله ردّها) أى جاز له الرد إن الخ ، فلو اطلع على عيب أحدهما فرضى به ثم اطلع على عيب الآخر ردّها إن شاء ، وكذا لو اشترى عبداً واحداً واطلع فيه على عيب ورضى به ثم اطلع فيه على آخر جاز له الرد ، ولا يمنع من ذلك رضاه بالأوّل . ويدل لذلك قول الشيخ عميرة في أوّل التصرية : ولو رضى بالتصرية ولكن ردّها بعيب آخر بعد الحلب رد الصاع أيضاً اهـ . وكذا قول الروض متى رضى : أى المشتري بالمصرّة ثم وجد بها عيباً : أى قديماً ردّها ويدل

[فرع] (قوله أى عینین) عبارة الشهاب حجج عقب قوله عبدین أو نحوهما من کل شیئین الخ (قوله لم تتصل منفعة إحداهما بالأخرى) إنما قيد به لأنه محل الخلاف وسيأتى مفهومه

ويجوز في رد أحدهما الخلاف المذكور في قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردهما) إن أراد (لالمعيب وحده) فلا يردده قهرا عليه (في الأظهر) لذلك ، وشمل كلامه مالهو كان المبيع مثليا لا ينقص بالتبعيض كالحبوب وهو أرجح وجهين إطلاقهما بلا ترجيح ، وإن نقل عن نص الأمام والبويطي الجواز ، واعتمده بعض المتأخرين ، ويمكن حمله على مالهو وقع ذلك بالرضا وهو أولى من تضعيفه وإن كان بعيدا ، وما لو زال ملكه عن بعضه ببيع أو هبة ولو للبائع فلا رد له وهو ما جزم به المتولى في مسألة البيع ، ويقاس به ما في معناه وصححه البيهقي وجزم به السبكي في شرح المهذب في موضع ثم نقله عنهما وعمله بأنه وقت الرد لم يرد كما تملك ، وأقوى به الشيخ وهو المعتمد وإن قال القاضي إن له الرد على المذهب إذ ليس فيه تبعض على البائع ، واقتصر الأسنوي على نقله عنه وكذا السبكي في شرح الكتاب ، وفي شرح المهذب في موضع آخر وهو مبني كما قاله على أن المانع الضرر فريد أو اتحاد الصفقة فلا والثاني أصح ، ويلحق بالبائع فيما تقرر وارثه ونحوه ، وقول الشارح ولو تلف السلم أو بيع قبل ظهور العيب فرد المعيب أولى بالجواز لتعذر رد هما : أى مع أن الأصح عدم الرد فقد صرح الرافعي بأن أولى بكذا لا يلزم منه مخالفة ما قبله في الحكم ، ومقابل الأظهر له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب ، ومحل الخلاف فيما لا تنصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر ، أما ما تنصل كذلك كصراعى باب وزوجى خف فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا . قال الزركشى : لو مات من يستحق عليه الرد وحلف ابنين أحدهما المشتري

الابن معها اه سم على حج (قوله ويجوز في رد الخ) إنما قال ذلك كالخلى ولم يقل وفيه الخلاف لآتى الخ لجواز أن الشافعي إنما ذكر القولين بالأصله فيما لو ظهر عيب أحدهما وأن إجراء القولين في هذه بطردهم الخلاف فيها (قوله واعتمده بعض المتأخرين) مراده حج .

[فرع] حيث جوزنا : يعنى على الضعيف رد البعض استرجع قسطه من الثمن قطعا ، وطريق التوزيع تقدير العبادين سليمين وتقويمهما ويقسط المسمى على القيمتين ، ولو وزعنا الثمن عليهما مع عيبهما لأدى إلى خطأ وفساد دل عليه الامتحان ، والصواب تقدير السلامة وهى فائدة عظيمة نافعة في مسائل ذكرت فيها الغنية اه قوت (قوله وهو أولى من تضعيفه) وعليه فلا فرق بين كونه مثليا أو لا لما ذكر من الرضا (قوله وإن كان بعيدا) وجه بعده أنه حيث كان بالرضا لا يختص الحكم بالحبوب ولا بغيرها ، وعمله حج بأنه مع الرضا لا خلاف فيه ، والكلام فيما فيه خلاف اه . وكتب عليه سم قوله والكلام فيما فيه الخ فيه نظر ظاهر ، لأن كون الكلام فيما فيه خلاف للأصحاب لا ينافى تأويل النص المخالف لأحد شقيه بحيث تنتفى المخالفة انتهى . أقول : وقد يقال ذكر الخلاف يدل على أن هذا النص قابل لإجراء الخلاف بحيث يكون الخلاف المستنبط منه ، وبما يقابله من كلام الإمام موافقا لقواعده وحيث حمل على أنه بالترضى دل على منافاته للخلاف بكل طريق فينأى اتفاق الأصحاب على قبوله للتخريج (قوله وما لو) أى وشمل مالهو الخ (قوله وإن قال القاضي) أى فيما لو زال ملكه عن أحدهما للبائع ومشى عليه حج (قوله على نقله) أى الرد عنه أى القاضي (قوله ويلحق بالبائع أى في عدم رد أحدهما وإمساك الآخر) قوله أى مع أن الأصح (خبر لقوله وقول الشارح) قوله لا يلزم منه مخالفة الخ) أى لجواز أن أولويته بالنظر

(قوله وهو ما جزم به المتولى الخ) يعنى في الغاية بقربة ما يأتى (قوله مع أن الأصح عدم الرد الخ) كأنه فهم أن ما ذكره الجلال مفرع على الراجح وليس كذلك بل هو إنما فرعه على مقابل الأظهر القائل بجواز الرد في صورة الثمن كما هو صريح سياقه (قوله لا يلزم منه مخالفة ما قبله الخ) انظر ما مقصود هذا الكلام مع أن أولى بكذا يلزم منه عدم المخالفة إذ معناه

هل له أن يردّ على أخيه نصيبه ؟ الظاهر نعم اهـ . والأوجه خلافه بتبعض الصفقة ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة فهل يفسخ في الجميع كما في خيار المجلس ؟ فيه نظر ، وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبيدين فخرج أحدهما مبيعاً ليس له إفراده بالرد في الأظهر ، ولو قال رددت المبيع فهل يكون ذلك رداً لهما ؟ وجهان أحدهما لا بل هو لغو ؟ ويؤخذ منه ترجيح عدم الانقاسخ فيما قبلها (ولو) تعددت بتعدد البائع كأن (اشترى عبد رجلين) فهدى منهما لا من وكيلهما (فبان مبيعاً) أو بتفصيل الثمن كأن اشترى عبيدين كل واحد بمائة (فله) في الأولى (رد نصيب أحدهما) وله في الثانية رد أحدهما أو بتعدد المشتري كما قال (ولو اشترى به) أى اثنان عبد واحد كما في المحرر لأنفسهما أو موكلهما (فلأحدهما الرد) لنصيبه (في الأظهر) لتعدد ما حينئذ بتعدد المشتري لنفسه أو لغيره كما مرّ أو من اثنين ، ولا يصح حمل كلامه عليه يجعل الضمير عائداً على قوله عبد رجلين لأن هذه لا خلاف فيها للتعدد بتعدد البائع قطعاً فله رد الربيع ، ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكيل واحد

للدليل أو مقابل الراجح (قوله والأوجه خلافه) وله الأرض في مقابلة النصف الذى خص أخاه ويسقط عنه ما يقابل النصف الذى يخصه لأن الإنسان لا يجب له على نفسه شيء ومحلّه إذا لم يكن دين ، وإلا تعلق جملة الأرض بالتركة فيزاحم الديون (قوله ولو فسخ المشتري) أى أو بعض الورثة بعد اطلاعه على العيب (قوله فيه نظر) والمعتمد عدم الانقاسخ كما يأتي وهذا اللفظ منه لغو ، وفي سقوط الرد القهري به ما سنذكره قريباً (قوله ولو قال الخ) هو من تمتة كلام الرافعي (قوله فهل يكون ذلك رداً لهما) أى كما في خيار الشرط ، وعليه فالفرق بين هذا وخيار الشرط أن هذا ورد على العقد بعد لزومه واعتبر فيه أن لا ينسب إلى تقصير في علم الرد فكان أقوى ، بخلاف خيار المجلس والشرط فإن كلا منهما يمنع من الملك أو لزومه ، ولا يتوقف على سبب بل هو راجع لمجرد الشهوة حتى لو كان المبيع أكثر قيمة مما اشتراه به وأنفس بما ظنه كان له الرد فضعف الملك معه فتأثر بما لم يتأثر به هنا (قوله بل هو لغو) ثم إن كان اشتغاله بذلك لا يعد به مقصراً كقوله إياه ليلاً أو غير عالم بأن ذلك يسقط الرد وهو ممن يتقضى عليه ذلك مثلاً لا يسقط رده وإلا سقط (قوله فيما قبلها) هى قوله ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة (قوله وله في الثانية) هى قوله أو بتفصيل الثمن الخ (قوله فله) أى أحد المشتريين رد الربيع ، وظاهر أن له أن

المشاركة في الحكم مع زيادة (قوله هل له أن يرد على أخيه نصيبه) انظر ما صورته مع أن ما يفسخ فيه يعود تركه فيكون بينه وبين أخيه ويرجع بما يقابل من الثمن من أصل التركة (قوله والأوجه خلافه) وظاهر أنه لأرض حينئذ لعدم اليأس من الرد لأن له رد الجميع ولعدم حدوث عيب يمنع الرد ، فما في حاشية الشيخ من لزوم حصّة أخيه من الأرض لم يظهر وجهه . (قوله وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبيدين الخ) هذا هو مسئله الثمن وإنما ساقه توطئة لما بعده (قوله ولو قال رددت المبيع الخ) هذا من جملة ما ذكره الرافعي (قوله كما قال) هو جواب الشرط المقدر : أى ولو تعددت بتعدد المشتري فهو كما قال وإنما حذف اللقاء من الجواب الواقع جملة إسمية جريا على طريقة بعض النحويين ، ويجوز أن يجعل الجواب قول المصنف فلأحدهما الرد والمعنى ولو تعددت بتعدد المشتري كالذى ذكره بقوله ولو اشترى به فلأحدهما الرد (قوله أو من اثنين) هو تابع في هذا التعبير للشهاب حجج ، لكن ذلك قال عقب قول المصنف اشترى به ما نصه : من واحد ثم عطف عليه قوله أو من اثنين بخلافه الشارح

ففيه الخلاف السابق في تفريق الصفقة أن العبرة بالوكيل أو الموكل ، ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتري من كل تسعة ، وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد في الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود (ولو اختلفا في قدم العيب) وحلوه واحتمل صدق كل (صدق البائع) لأن الأصل لزوم العقد (بيمينه) لاحتمال صدق المشتري ، ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا في قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشتري حلوه قبل القبض ليرد به وهو كذلك ، ولو قطع بما ادعاه أحدهما كشجة مندملة والبيع أمس فالصدق للمشتري بلا يمين ، وكجرح طرا والبيع والقبض من سنة فالصدق للبائع بلا يمين ، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري بيمينه لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك . قاله ابن القطان وغيره ، ونقله ابن الأستاذ في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد خلافا لابن العباد ، ولا يرد على المصنف لأن الرد إنما نشأ مما اتفقا عليه وكلامه فيها اختلفا فيه كما ترى ، قال الوالد رحمه الله تعالى : وما قاله ابن القطان حسن وإن لم يرد ثبوت الرد فسخ العقد لأن مقتضى الرد وهو العيب القديم متفق عليه ، والبائع يدعى حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشتري ينكره والأصل علمه ، وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهي أنه حيث

يرد شكل الربيع اه سم على حج . أقول : أى لأن لأحد المشترين رد الربيع على البائعين معا (قوله أن العبرة بالوكيل) وهو الراجح فله رد نصيب أحدهما في الأولى دون الثانية (قوله أو الموكل) مرجوح (قوله واحتمل صدق كل) قيد لقوله بيمينه مقدم عليه (قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) أى في قوله لأن الأصل لزوم الخ (قوله وكلامه فيها اختلفا فيه) زاد حج : فإن قلت هما قد اختلفا في الثاني وصدق المشتري في قدمه حتى لا يمتنع رده . قلت : تصديقه ليس إلا لقوة جانبه لتصديق البائع له على موجب الرد فلم تقبل لإرادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثاني فالحال على تصديقه سبق إقرار البائع لا غير فلم يصدق أن المشتري صدق في القدم على الإطلاق ، وكتب عليه سم : قوله فإن قلت هما الخ ، قد يقال يكفي في الإيراد أنه هنا لم يصدق البائع ، وإلا امتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيبين فلم يصدق قول المصنف صدق البائع ، وهذا على هذا الوجه لا يندفع بجوابه المذكور اه . وهو وارد على ما ذكره مر أيضا ، وقد يقال : مراد المجيب أن قول المتن صدق البائع روعي فيه قيد الحبيثة : يعنى صدق البائع من حيث مجرد دعوى حدوث العيب ، بخلاف ماله نظر إلى أمر آخر كقوة جانب المشتري باتفاقهما على قدم أحد العيبين فلم يصدق أن البائع لم يصدق مع كونه مدعيا لحدوث بل إنما امتنع تصديقه لدعواه الحلول مصحبا للاعتراف بقدم أحد العيبين .

[مسألة] في فتاوى الجلال السيوطي : رجل باع حمرا ثم طلب من المشتري الإقالة بشرط أن تبعه لى بعد ذلك بكذا فقال نعم ، فلما أقاله امتنع من البيع فهل تصح هذه الإقالة ؟ الجواب إن كان هذا الشرط لم يدخله في صلب الإقالة بل توأطأ عليه قبلها ثم حصلت الإقالة فالإقالة صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه البيع له ثانيا ، وإن ذكر الشرط في صلب الإقالة فسدت الإقالة اه . وظاهره فسادها وإن قلنا إنها فسخ اه سم على حج . وفرضه

(قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) أى قوله لأن الأصل لزوم العقد (قوله وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرد به) أى لأنه إنما يبرأ من عيب باطن موجود عند العقد كما مر ، فالصورة هنا أن العيب باطن بالحيوان

كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري ، ولو نكل المشتري عن العيب لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا ، وحينئذ فالأوجه أخذها عما مرَّ أنه يأتي هنا ماسبق في قوله ثم إن رضى البائع إلى آخره ، ولو اختلفا بعد التقابل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الإقالة كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال الباقي أفيت فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة اللعنة من غرم أرش العيب ، ولو اشترى ماسبق رويته به وأراه عيبه ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدق المشتري بيمينه كما ذكره ابن الرقة والسبكي لأن البائع يدعى عليه علمه به وهو خلاف الأصل ، ولا ترد هذه أيضا خلافا لمن زعمه أيضا لأنها لم يختلفا في القدم بل في الزيادة المستلزمة له وإنما ذكر الاختلاف في القدم نصا ، ثم تصديق البائع على عدم القدم إنما هو لمنع رد المشتري لا لتفريعه أرشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما أن حدوثه بيده ثبت بيمينه لأن يمينه إنما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لإثبات شيء له نظير ما يأتي في التخالف في الجراح فللمشتري إلا أن يحلف أنه ليس بمحدث ، ولو باعه عصيرا وسلمه له فوجد في يد المشتري خرا فقال البائع صار خرا عندك وقال المشتري بل كان خرا عندك وأمكن كل من الأمرين فالمصدق البائع يمينه لموافقته

الكلام في الحمار لكونه المسؤول عنه وإلا فالحكم لا يختص به بل مثله غيره (قوله كأن العيب يثبت الرد) كما لو اختلفا في عيب واحد (قوله وحيث كان يبطله) كهذا المثال وهو مالو ادعى المشتري وجود عيبين الخ (قوله ولو نكل المشتري) أى فيما لو ادعى قدم العينين فاعترف البائع بتقديم أحدهما كما يؤخذ مما صرح به في شرح الروض (قوله عن العيبين) زاد حج : سقط رده ولم الخ ، وسقوط الرد ظاهر إن علم أن نكله يسقطه ولا فيئذنى عدم السقوط (قوله عن العيبين) سقط رده ولم ترد الخ اهـ حج (قوله ماسبق في قوله) أى المتن (قوله كان عند المشتري) أى فهو حادث وعليه ضمانه (قوله كان عندك) أى فهو قديم والرد في محله ولا شيء لك على (قوله قول المشتري مع يمينه) أى فلو نكل عن العيبين ردت عن البائع فيحلف ويأخذ الأرض (قوله ولو اشترى ماسبق رويته) أى بأن رآه أولا ثم اشتراه اعتمادا على الروية السابقة ثم أتاه به الخ (قوله المستلزمة له) أى القدم وهو أى المصنف (قوله ثم تصديق) مرتب على قول المصنف ولو اختلفا الخ (قوله لا لتفريعه) أى المشتري (قوله لو عاد للبائع بفسخ) أى كما لو تحالفا على صفة العقد أو تقايلا (قوله ثبت) خبر إن وقوله لأن يمينه علة لقوله لا لتفريعه (قوله نظير ما يأتي في التخالف) بانحاء المعجمة (قوله إلا أن يحلف) فلو نكل عن العيبين هل يحلف البائع أم لا ويكتفى باليمين السابقة ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن يمينه الأول لدفع الرد وهذه تطلب الأرض ،

(قوله وحيث كان يبطله) أى بعد ثبوته كما في المسئلة المتقدمة (قوله ولو نكل المشتري) يعنى في المسئلة التى قبل مسألة التقابل فكان الأولى ذكره عقبها كما صنع حج (قوله وقال المشتري كان عندك) صادق بما قبل الإقالة وبما بعدها (قوله ثم أتاه به) أى ثم أتى البائع للمشتري بالببيع (قوله خلافا لمن زعمه أيضا) أى كما زعم غيره ورود مسألة ابن القسان المتقدمة وإن لم يبنه هو على ذلك فيها ، وهو تابع في هذا التعبير للشهاب حج ، لكن ذلك قدم في كلامه أن هناك من زعم ورود تلك أيضا (قوله نصا) هو من تعلقات قوله الاختلاف لا من تعلقات قوله ذكر : أى أن المصنف إنما ذكر مسألة ما إذا اختلفا في القدم بالنص بأن نص أحدهما في دعواه على أنه قديم والآخر على خلافه (قوله لأن يمينه إنما صلحت للدفع فلا تصح لإثبات شيء له) قضيته أنها لا تثبت له الأرض وإن لم يحلف المشتري أنه ليس بمحدث فانظره مع قوله للمشتري الآن أن يحلف أنه ليس بمحدث

للأصل من استمرار العقد ، وإذا حلفنا البائع لمخلفه (على حسب) بفتح السين أى مثل (جوابه) لفظا ومعنى ، فإن أجاب بلا يلزمى قبوله أو بلارد له على^١ به حلف كذلك ، ولا يكلف التعرض لحبونه لاحتلال علم المشتري به عند القبض أو رضاه بعده . ولو ذكره كلف البيئة أو مابعته أو ما أقبضته إلا سلبا حلف كذلك ولا يكفيه لا يستحق على الرد ولا يلزمى قبوله لعدم مطابقته لجوابه . وقضية كلامهم أنه أو أجاب بلا يلزمى قبوله ثم أراد الحلف على أنه ما أقبضه إلا سلبا لا يمكن وليس كذلك . ولا يكفيه الحلف على نفي العلم . ويجوز له الحلف على البت^٢ إذا اختبر خفايا أمر المبيع . وكذا لأن لم يختبرها اعتمادا على ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها . ولم يثبت العيب إلا بشهادة عدل شهادة كما جزم به القاضى وغيره وتبعهم ابن المقرئ في روضه . ويؤيده ما ذكره الأصحاب أن عيب النكاح لا يثبت إلا بشهادة عدلين اه . فإن فقدنا صدق البائع بيمينته ويصدق المشتري بيمينته في عدم تقصيره في الرد وفى جهله بالعيب إن أمكن خفاء مثله عليه عند الرواية كما قاله الدارمى . فإن كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده صدق البائع ، وفى أنه ظن أن ما رآه ليس بعيب وكان ممن يخفى عليه مثله وفى أنه إنما رضى بعيبه لأنه ظن العيب فللأن فبان خلافه وأمكن اشتباه مثله عليه وكان العيب الذى بان أشد ضررا مما ظنه فيثبت له الرد فى الجميع

فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الأخرى (قوله من استمرار العقد) ومثله ما لو اشترى مائتا ووجد فيه نحو فارة فقال البائع حدث به فى يد المشتري وقال المشتري بل كان فيه عند البيع فالصدق البائع . ثم رأيت ما يصرح به فى كلام حجج بعد قول المصنف فى القبض فإن تلف المبيع انفسخ البيع الخ ، وفيه ثم بعد ما ذكر مائنه : لا يقال يلزم من تصديقه بطلان البيع أيضا لتجنسه بها قبل القبض أو معه . لأننا نقول : المانع إذا حصل فى فضاء المظروف ثبت له حكم القبض جزءا جزءا قبل ملاقاته لها ذكرها الإمام اه . وظاهر أن ما قاله حجج إذا كان الظرف فى يد المشتري . فإن كان بيد البائع كان أخذه من المشتري لىأتى له بالمبيع فيه لم يتأت ما ذكره من حصول القبض ومع ذلك المصدق البائع لأنهما إذا اختلفا فى الصحة والفساد صدق مدعى الصحة . ويحمل على أن الفارة وقعت فيه بعد قبض المشتري للظرف لما فيه . وقد يتوقف فى ذلك إذا كان الزمن قريبا يبعد حصول مثلها فيه (قوله أى مثل جوابه) بيان للمراد من الحساب بالفتح وفى المختار ليكن عملك بحسب ذلك بالفتح أى على قدره وعدده اه . وهو فى الأصل ما بعده من المآثر مصدر حسب ككرم كرماء وشرف شرفا اه . مصباح (قوله ولو ذكره) أى علمه أو رضاه (قوله وليس كذلك) أى لأنه غلظ على نفسه (قوله ولا يكفيه الحلف على نفي العلم) أى بأن يقول ما علمت به هذا العيب عندى وهل يكون اشتغاله بذلك مسقطا للرد أم لا : فيه نظر ٤ والأقرب أن يقال : إن كان جاهلا بذلك لا يكون مسقطا للرد^٣ فله تعيين جواب صحيح ويحلف عليه : وإن كان عالما سقط رده (قوله كما جزم به القاضى الخ) أفهم أنه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين : وفيه أن المقصود من ثبوت العيب إمارة^٤ المبيع أو طلب الأرض وكلاهما ما يتعلق بالمال وهو يثبت بما ذكر ، وما ذكره من التأييد بما فى عيب النكاح قد يقال لا تأييد فيه لأن عيب النكاح لم يقصد به المال (قوله فإن فقدنا) أى فى محل العقد فما فوقه إلى مسافة العدوى لأن الشاهد لا يلزمه الحضور مما زاد على ذلك (قوله صدق البائع) أى ظاهرا فلا رد^٥ : وهل للمشتري الفسخ باطنا إذا كان محقا أم لا ؟ وهل له إذا لم يفسخ أخذ الأرض باطنا أيضا أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب فيها الأول . أما الفسخ فوجود مسوغه باطنا . وأما الأرض فلأنه لما تعذر رده على البائع لمخلفه نزل منزلة عيب حادث يمنع من الرد التهرى ، ويحتمل فى الثانية منع أخذ الأرض لأنه حيث تمكن من الفسخ والتصرف فيه من باب الظفر جعل كالتقادر على الرد وهو حيث قدر عليه لا يجوز أخذ الأرض مع البائع ولو بالرضا ، بل إن تصالح من البائع على أخذ

(والزيادة) في المبيع أو الثمن (المتصلة كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الأصل) في الرد لعدم إمكان إفزادها ولأن الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد ، ولو باع أرضا بها أصول نحو كرات فبنت ثم ردها ببيع فالنابت للمشتري (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والأجرة) وكتب الرقيق وركاز وجده وما وهب له قبله وقبضه وما وصى له به قبله ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة (لا تمنع الرد) بالمبيع عملا بمقتضى العيب . نعم ولد الأمة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمه التفريق بينهما على الأصح المنصوص وإن جرى ابن المقرى هنا على خلافه فيجب الأرش وإن لم يحصل بأس لأن تغذر الرد بإمتناعه ولو مع الرضا صيره كالمأبوس منه (وهى) أى الزيادة المنفصلة من المبيع (للمشتري) وللبيع (إن رد) المبيع في الأولى أو الثمن في الثانية (بعد القبض) سواء أحدثت قبل القبض أم بعده لما صح « أن رجلا ابتاع غلاما واستعمله مدة ثم رأى فيه عيبا وأزاد رده فقال البائع : يا رسول الله قد استعمل غلامى ، فقال صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان » ومعناه : إنما يخرج من المبيع من غلة وفائدة يكون للمشتري في مقابلة أنه لو تلف لكان من ضمانه : أى لتلفه على ملكه ، فالمراد بالضمان في الخبر الضمان المعتبر بالملك لا أنه الضمان المهود ، ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) إن رد (قبله في الأصح) بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح ، ومقابله مبنى على أنه يرفعه من أصله ، وجمع المصنف بين الولد والأجرة ليعلم منه أنه لا فرق في امتناع ردها بين أن تكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالأجرة وتمثيله للمتولد من

الأرض ليرضى بالمبيع ولا يردده لم يصح ويسقط خياره إن علم بفساد الصلح (قوله وكبر الشجرة) أى كبرا يشاهد كنموها بلفظ خشبها وجريدها (قوله وتعلم الصنعة) ولا فرق بين أن يكون بأجرة أم لا بعمل أو لا ، قال حج : كما اقتضاه إطلاعهم هنا لکنهم في القلس قبلوه بصنعة بلا معلم فيحتمل أن يقال به هنا بجماع أن المشتري غرم مالا في كل منهما فلا يفرق عليه ، ولا ينافيه الفرق الآتى في الحمل لأن من شأنه أن لا يفرم مالا في مقابله فتحكم به لمن ينشأ الرد عنه (قوله كالعقد) أى كما أنها تابعة في الملك للعقد (قوله فالنابت) دفع به ماقد يتوهم أنها من المتصلة لكونها ناشئة من نفس المبيع فكأنها جزء منه ، وقال سم على حج : قال شيخنا الشهاب الرولى : إن الرجوع أن الصوف والبلين كالحمل اه : أى فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أم لا ، ومثلها البيض كما هو ظاهر اه . وسيأتى في كلام الشارح (قوله وجده) أى الرقيق (قوله لم يميز) ومثله ولد البيمة التى لم تستغن عن اللبن (قوله لأن تغذر الرد) يتأمل هذا فإنه لو خرج عن ملكه لا يستحق الأرش لإمكان عوده إليه مع امتناع رده ، فقياسه هنا أنه لا يستحق الأرش لإمكان رد المبيع بعد تمييز الولد (قوله بإمتناعه) أى الرد (قوله سواء أحدث) أى ما ذكر (قوله المهود) أى شرعا إذ ذاك الذى هو الضمان لدين في ذمة غيره (قوله فيما ذكر) أى وهو ضمان ما اشتراه (قوله بطريق مضمن) أى وهو الشراء (قوله كالولد أم لا كالأجرة) وأشار بذلك للرد على أبى حنيفة

(قوله ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر) يعنى في الضمان المهود كضمان الغصب ، وعبرة التحفة : فالمراد بالضمان في الخبر الضمان المعتبر بالملك إذ أل فيه لما ذكره البائع له صلى الله عليه وسلم وهو ما ذكر فقط فخرج البائع قبل القبض والغاصب فلا يملك فوائده لأنه لا ملك له وإن ضمنه لأنه لو وضع يده على ملك غيره بطريق مضمن انتهت (قوله أنه لا فرق في امتناع ردها) صوابه لا فرق في عدم منعها الرد (قوله بين أن تكون من نفس المبيع الخ)

نفس المبيع بالولد ، بخلاف الثمرة وغيرها ليعلم منه أنها تبقى له وإن كانت من جنس الأصل (ولو باعها) أى الجارية أو البهيمة (حاملا) وهى معيبة مثلا (فانفصل) الحمل (رده معها) لأن لم تنقص بالولادة أو نقصت بها وكان جاهلا به واستمرّ تجهله إلى الوضع لما مرّ أن الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نيه عليه الأسنوى وغيره ، واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل ، وإن كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل ويفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة أو القطع بالجنابة السابقة بأن النقص ههنا حصل بسبب ملك المشتري وهو الحمل فكان مضمونا عليه مانقص بالولادة ، وأما القتل والقطع فلم يحصل بسبب ملك المشتري ، وأيضا فالحمل يزايد في ملك المشتري قبل الوضع فاشبه ما إذا مات عند المشتري بمرض سابق وقد مرت الإشارة لذلك (فى الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن ، والثاني لابتناء على مقابله ، وخرج بباعها حاملا مالو باعها حائلا ثم حملت ولو قبل القبض فإن الولد للمشتري ، بخلاف نظيره فى الفلاس فإن الولد للبائع ، والفرق أن سبب الفسخ هناك نشأ من المشتري وهو تركه توفية الثمن وههنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده . قال الماوردى وغيره : وللمشتري حبس الأم حتى تضعه ، وحمل الأمة بعد القبض عيب حادث بمنع الردّ قهرا ، وكذلك حمل غيرها إن نقصت به ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل قاله الزركشى ، وبانفصال مالو كانت حاملا فإنه يردّها جزما ، والطلع كالحمل والتأبير كالوضع ، فلو اطاعت فى يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشتري على أوجه الوجهين كما صححه الخوارزمى ، وقال الزركشى : إنه الأقرب

ومالك حيث قال إن الزيادة إذا كانت من نفس الأصل كالولد والثمره وجب ردها معه (قوله إنها تبقى له) أى للمشتري (قوله من جنس الأصل) الأولى من نفس الأصل لأن الثمرة ليست من جنس الشجرة لكنها نشأت من عيناها (قوله وهى معيبة مثلا) أى أو سليمة وتقايلا أو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض (قوله وكان جاهلا) ضعيف وقوله به : أى الحمل (قوله من عدم الفرق الخ) معتمد خلافا لحج (قوله بالجنابة السابقة) أى حيث كانا مضمومين على البائع (قوله وأما القتل) أى للمرتد والقطع : أى للسارق (قوله بمرض سابق) أى فلا ردّ له ويأخذ الأرض وكذلك ما هنا (قوله بناء على أن الحمل الخ) معتمد (قوله ولو قبل القبض) ظاهره ولو فى زمن خيار المشتري ، بل ولو فسخ بموجب الشرط وهو كذلك ومحلّه حيث حدث بعد انقطاع خيار البائع إن كان وإلا فهو له وإن تم العقد للمشتري كما قدمنا (قوله بخلاف نظيره فى الفلاس) أى فيما لو اشترى عينا ثم حجر عليه قبل دفع ثمنها حملت فى يده فإذا رجع البائع فيها تبعها الحمل (قوله قال الماوردى وغيره) ولا يجرم التفريق بعد الوضع الحاصل عند البائع بعد الردّ لأنه لم يحصل بالرد وإما هو طارئ عليه ، وهذا كالتصريح فى أن له ذلك بعد الفسخ ، ومعلوم أن مؤنثها على البائع (قوله إن نقصت) لم يقيد به فى الأمة لأن من شأن الحمل فيها أن يؤدى إلى ضعف الأم ولأنه يؤدى إلى الطلق وهو ملحق بالأمراض المخوفة (قوله كالحمل) أى فيكون للمشتري فى غير مسئلة الفلاس حيث رد قبل انفصاله (قوله وبانفصال مالو كانت حاملا) أى وقت الرد كالشراء (قوله فى يده) أى المشتري (قوله كان الطلع للمشتري) أى وإن لم يتأخر قوله (على أوجه الوجهين) معتمد (قوله وقال) مقابل قوله على أوجه

وأيضا ليعلم أنه لا فرق بين كون الزيادة عينا أو منفعة كما أشار هو إليه فى حل المتن « قوله وهى معيبة مثلا » أدخل بقوله مثلا ما إذا اشترى سليمة ثم طرأ العيب قبل القبض ، ولا يصح لإدخال ما لو كان الرد بخيار المجلس أو الشرط مثلا لأنه يأتاه السياق مع قول المصنف السابق لا يمنع الردّ (قوله واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان) أى فالحاصل أنه يعين تصوير المتن بما إذا لم تنقص بالولادة أصلا (قوله من عدم الفرق) يعنى فى منع الرد

وقال في التوسط : الأصح الاندراج ، وقال السبكي : إنه الذي يتجه أن يكون الأصح ، والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل وإن جزءه لأنه جزء من المبيع ، ويرد أيضا ما حدث بعد العقد إن لم يجره ، فإن جزءه فلا كالولد المنفصل ، كذا أفتى به القاضي وجرى عليه الخوازمي وجرم به في أصل الروضة ، لكن قياس الحمل أن ما لم يجر لا يرد أيضا وجرم به القاضي في تعليقه وألحق به اللبن الحادث . قال الولاء رحمه الله تعالى : إن الرجوع أن الصوف واللبن كالحمل ، وقال الأذري : إنه الأصح ، وقد قال الدارمي : إن كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية ومغرة نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهي للمشتري ويرد المبيع دونها . قال الأذري : وقضية إطلاقه أنه لا فرق في الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون فصلت أولا (ولا يمنع الرد الاستخدام) قبل العلم بالمبيع من المشتري أو غيره للمبيع ولا من البائع أو غيره للثمن لإجماعا (و لا) وطء الثيب (كالاستخدام وإن أفضى إلى تحريمها على بائعها لكونه أباه مثلا كما مر . نعم إن كان يعد عيبا كان مكنته طائفة أنه أجني منع لأنه عيب حدث ، ووطء الغرور مع بقاء بكارتها كالثيب (واقتضاض) الأمة بالفاء والقاف (البكر) المبيعة من مشر أو غيره : يعنى زوال بكارتها ولو بنحو وثبة (بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد ما لم يسند لسبب متقدم جهله المشتري كما مر ، قول المصنف اقتضاض مبتدأ خبره قوله نقص ، وليس معطوفا على الاستخدام فهو نظير قوله تعالى - ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة - (وقوله جنابة على المبيع قبل القبض) فإن كان من المشتري منع رده بالمبيع واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها ، فإن قبضها لزمه الثمن بكامله ، وإن تلفت قبل قبضها لزمه النقص من الثمن أو من غيره ، وأجاز هو البيع فله الرد بالمبيع ، كذا قاله الشارح ، وهو

الوجهين (قوله الاندراج) أى اندراجه فيما يردده وهو الشجرة فيكون للبائع (قوله لكن قياس الحمل الخ) معتمد (قوله لا يرد أيضا) أى فيجزه المشتري ويفوز به . وقال حجج : ولو جزء بعد أن طال ثم علم عيبا ورد اشتركا فيه لأن الموجود عند العقد جزء من المبيع يرد وإن جزء ، وقياس نظائره أنه يصدق ذو اليد حيث لا يبينه ، وأنه لا رد ماداما متنازعين وأن ذلك عيب حادث ، وعلى هذا يحمل قول السبكي : . وقد يقع نزاع في مقداره لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (قوله أن الصوف واللبن كالحمل) أى فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أولا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اه سم على حجج . ويرجع في كون اللبن حادثا أو قديما لمن هو تحت يده وهو المشتري فيقبل قوله فيه بيمينه ، وكذا يقال في الصوف (قوله ولا وطء الثيب) أى ولو في الدبر شرح عباب لحج ، ومثل الثيب وطء البكر في دبرها فلا يمنع الرد اه حجج أيضا (قوله كان مكنته طائفة أنه أجني منع) أى من الرد (قوله لأنه عيب حدث) زاد حجج : وإطلاق الزنا على هذا مجاز (قوله كالثيب) أى فلا يمنع الرد ما لم تمكنه طائفة زناه (قوله ولا بنحو وثبة) منه الحيض (قوله جهله المشتري) كالزوجة ومنه أيضا مالو أزلت جارية عمرو بكارة جارية زيد فجاء زيد وأزال بكارة عمرو عند المشتري (قوله فهو نظير قوله) أى في كون قوله - وعلى أبصارهم غشاوة - مستأنفا (قوله بقدر ما نقص) أى بنسبة ما نقص لانفس قدر ما نقص ، إذ قد يكون قدر ما نقص قدر الثمن أو أكثر . هكذا ينبغي أن يكون المراد اه سم على حجج (قوله فله الرد) الظاهر أن المعنى أنه إذا علم باقتضاض غيره ، فإن فسخ فذاك وإن أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ، ويبقى الكلام فيما إذا علم بهما معا فهل له تخصيص الإجارة بعيب الاقتضاض والفسخ بالآخر ؟ فيه نظر اه سم على حجج . أنول : وقياس قول

(قوله فهي للمشتري) أى وإن رد كما مر

محمول على ما إذا لم يطلع عليه إلا بعد إجازته . ثم إن كان زوالها من البائع أو بأقفة أو بزواج سابق فهدر أبو من أجنبي فعليه الأرض إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها وإلا لزمه مهر مثلها بكرا بلا أفراد أرض وهو للمشتري . نعم إن رد بالعيب سقط منه قدر الأرض ، ووفق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وأرض بكارة في العيب والديات ومهر بكر وأرض بكارة في البيعة بيعا فاسدا بأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ، ولذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والأمة وبأن البيع الفاسد وجد فيه عقد اختلف في حصول المالك به كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما مر .

فصل في التصرية المشار إليها فيما مر بالتغيير الفعلي

وقد صرح بحكمها فقال : (التصرية) وهي أن يترك البائع حلب الحيوان عمدا مدة قبل بيعه حتى يمتنع اللبن فيتخيل المشتري غزارة لبنه فيز يد في اللبن (حرام)

الشارح وهو محمول على ما إذا الخ أن فسده بأحدهما وإجازته في الآخر يسقط خياره ، لكن قضية مامر من أنه لو اشتغل بالرد بعيب فعجز عن إثبات كونه عيبا فانتقل للرد بعيب آخر لم يمتنع ثم عدم سقوط الخيار هنا لتخصيص الرد بأحد العيبين (قوله إذا لم يطلع عليه) أي العيب القديم (قوله فهدر) أي على المشتري حيث أجاز (قوله فعليه) أي الأجنبي (قوله إن زالت بلا وطء) كأن أزالها بنحو عود (قوله وإلا لزمه) أي الأجنبي (قوله وهو للمشتري) أي وللبائع معه قدر الأرض إن كان المهر أكثر من الأرض ، فإن تساويا أخذها البائع بجملته ولا شيء للمشتري ، وإن زاد الأرض على المهر وجبت الزيادة على المشتري لأن العين من ضمانه (قوله نعم إن رد) أي المشتري (قوله سقط منه) أي المهر (قوله بأن ملك المالك هنا ضعيف) كان وجه ضعفه أنه معرض للزوال بالتلف قبل القبض كما هو القرض اه سم على حجج (قوله كما في النكاح الفاسد) قضيته أن في النكاح الفاسد مهر بكر وأرض بكارة ، وهو خلاف ما تقدم له بعد قول المصنف ولو اشترى زرا بشرط أن يحصده الخ مما نصه : ولو كانت بكرا فهو بكر كالنكاح الفاسد وأرض بكارة لإتلافها ، بخلافه في النكاح الفاسد إذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعده وأرض البكارة مضمون صحيح البيع دون صحيح النكاح ، وهذا ما ذكره الزركشي وابن العماد ، والأصح في النكاح الفاسد وجوب مهر مثل سيب وأرض بكارة اه . وعليه فالتشبيه في أصل الضمان لا في قدر المرجوع به ، ومع ذلك فالراجح ما هنا من الاختصار في النكاح الفاسد على مهر البكر .

(فصل) في التصرية

(قوله المشار إليها) أي ولما يأتي معها من حبس ماء القنابة وما بعده الخ ، وعبارة حجج : فصل في القسم الثاني وهو التغيير الفعلي بالتصرية أو غيرها اه . وهي أعم مما ذكره الشارح (قوله حرام) قال سم على المنهج : ويغني أن يكون كبيرة لقوله صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » اه . قال حجج في الزواجر : الكبيرة الثالثة والتسعون

(قوله سقط منه قدر الأرض) أي لأن الأرض يستحقه البائع (قوله وبأن البيع الفاسد وجد فيه الخ) توجيهه المذكور في النحلة ونازع فيه الشهاب سم .

(فصل) في التصرية

(قوله في التصرية) أبي وما يذكر معها

للتدليس ولا فرق في الحرمة بين مريد البيع وغيره ومن قيد بالأول أراد به ما إذا انتفى معه ضرر الحيوان . والأصل في ذلك خبر الصحيحين « لا تصبروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أي التبي » فهو يحجر النظرين بعد أن يخلبها إن ، رضىها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعا من تمر » ، وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس ، وتصبروا بوزن تزكروا من صرى الماء في الخوض جمعه ، ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد وتسمى محفلة أيضا (تثبت الخيار) للمشتري كما مر في الخبر حيث كان جاهلا

بعد المائة الغش في البيع وغيره كالنصيرية ، وهي منع حلب ذات اللبن أياما لكثرة ، ثم قال : تنبيه : عدّ هذه كبيرة هو ظاهر ما في الأحاديث من نفي الإسلام عنه مع كونه لم يزل في مقت الله أو كون الملائكة تلعنه ، ثم رأيت بعضهم صرح بأنه كبيرة لكن الذي في الروضة كما مرّ أنه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه . وضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئا لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل ، فيجب عليه أن يعلمه به ليدخل في أخذه على بصيرة ، ويؤخذ من حديث وثالة وغيره ما صرح به أصحابنا أنه يجب أيضا على أجنبي علم بالسلعة عيبا أن يخبر به مريد أخذها وإن لم يسأله عنها ، كما يجب عليه إذا رأى إنسانا يخطب امرأة يعلم بها أو به عيبا أو رأى إنسانا يريد أن يخالط آخر لمعاملة أو صداقة أو قراءة نحو علم وعلم بأحدهما عيبا أن يخبر به وإن لم يستشربه ، كل ذلك أداء النصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين وعامتهم اهـ (قوله للتدليس) هذا التعليل لانباسب التعميم في قوله ولا فرق في الخ ، وإنما يناسبه التعليل بإضرار الحيوان لكنه يناسب ما عرفها به (قوله لا تصبروا الإبل) هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الإبل من النصيرية . قال القاضي عياض : ورويناه في صحيح مسلم عن بعضهم لا تصبروا بفتح التاء وضم الصاد من الصرّ ، قال : وعن بعضهم لا تصبر الإبل بضم التاء بغير واو بعد الراء ويرفع الإبل على مالم يسم فاعله من الصرّ أيضا وهو ربط أخلافها ، والأوّل هو الصواب والمشهور اهـ شرح مسلم للنووي (قوله أن يخلبها) هو بضم اللام اهـ مختار (قوله وصاعا) يصح أن يكون مفعولا معه بناء على ما قاله ابن هشام من أن عمرا في قولك ضربت زيدا وعمرا يجوز فيه كونه مفعولا معه وكونه معطوفا . أما على ما قاله الرضى من تعين العطف لا يجوز كونه مفعولا معه وأن يكون مفعولا لفعل مخحوف ، فعل الأوّل يجب رد الصباع فوراً بخلافه على الثاني كما أشار إلى ذلك ابن دقيق العيد اهـ كلنا بامتناع ، ولعل وجهه أنه إذا جعل مفعولا معه اقتضى أن رد الصباع مصاحب الرد المصرة وردها فوري فيكون رد الصباع كذلك لمقارنته لردّها لكن الحكم أن رد الصباع ليس فوريا فالثاني أولى أو متعين بناء على ما ذكره من أن الأوّل يقتضي وجوب الفورية في رد الصباع ، هذا وقد يقال : رد المصرة المراد به فسخ العقد وبعد ذلك لا يجب الفور بردها على المالك فلا يلزم وجوب الفورية في رد الصباع وإن أعرب مفعولا معه (قوله ومنهم من يرويه الخ) عبارة حج : وجوز الشافعي أن يكون من الصرّ وهو الربط واعترضه أبو عبيدة بأنه يلزمه أن يقال مصرة أو مصرورة لا مصرة ، وليس في محله لأنهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقبلون أحدهما ألفا كما في دسأه إذ أسله دسها : أي وعليه فيكون أصل مصرة مصرة أبدلوا من الراء الأخيرة ألفا كراهة اجتماع الأمثال (قوله ومنهم) أي من المحدثين (قوله تثبت الخيار) وإعل أن اللين يقابله قسط من الثمن وإن تلف بعض المعقودة عليه يمنع رد الباقي ، وقياس ذلك امتناع رد المصرة ، قال الرافعي : لكن جوزناه اتباعا للأخبار ، كذا بخط شيخنا سم على منهج (قوله حيث كان جاهلا) أخره عن قوله كما مر في الخبر لعدم استفادة هذا القيد منه وخرج به العالم فلا خيار له ، وعليه فلو

(قوله ومن قيد بالأوّل) أي كهو فيما مر له في تعريفها

بما علم ثم علم بها بعد ذلك وهو (على الفور) كخيار العيب . نعم لو درالبين على الحد الذي أشعرت به التصريفة فلا خيار كما هو الأوجه ، ولهذا قال أبو حامد : لأوجه للخيار هنا ، وإن نازعه للأذرعى هذا لأن ما كان على خلاف الجبله لا يؤثر بدوامه ، وشمل كلامه مالمو تصرت بنفسها أو التسيان أو شغل وهو كذلك كما صححه البغوى وقطع به القاضى ، وقال الأذرعى : إنه الأصح وهو مقتضى كلام الماوردى والعراقيين والشافعى فى الأم ، وصححه صاحب الإفصاح والمفتاح للحاوى وجزم به الديميرى وصححه السبكى لحصول الضرر ، ويؤيده أن الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه ، فاندفع ترجيح الحاوى كالغزالي مقابله لانتفاء التلباس (وقيل يمتد) الخيار (ثلاثة أيام) من العقد كما صرح به فى الخبر ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون . وأجاب الأكثرون بجعل الخبر على الغالب من أن التصريفة لا تظهر فيما دون الثلاث لاحتمال إحالة النقص على اختلاف العلف أو المأوى مثلا (فإن ردّها) أى اللبون ولو بغير عيب التصريفة (بعد تلف اللب) أى حلبه ولو قليلا وعبر به عنه لأنه بمجرد حلبه يسرى إليه التلف وظاهر أنه لا بد من لبين متمول إذ لا يضمن إلا ما هو كذلك (رد) حنا (معها صاع تمر) وإن اشتراها بصاع تمر ويسترد صاعه لأن الربا لا يؤثر فى الفسوخ كما قاله القاضى سواء أكان المدفوع للبائع باقيا أم تلفا خلافا للأذرعى بناء على الأصح الآتى فى الكتابة من اختصاص التقاص بالنقود أو زادت قيمته على ما اشترى به للخبر السابق وقطعا للنزاع ، وبما قاله علم أن المشتري لا يكلف رد اللب لأن ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعدل تمييزه ، فإذا أمسكه كان كالتلف وأنه لا يردّه على البائع قهرا

ظنها مصرة فبانت كذلك ثبت له الخيار على ما مر فيمن اشترى أمة ظنها هو وبائعها زانية فبانت كذلك لعدم التحقق ، وحل ذلك إذا كان ظنا مرجوحا بخلاف الظن الراجح والمساوى على ما مر فى كلام الشارح فلا يثبت منهما خيار (قوله بجماها) أى وكانت لا تظهر لغالب الناس أنها متروكة الحلب قصدا ، فإن كانت كذلك فلا خيار أخذها بما يأتى بأتى له فى تحمير الوجه ، ولا يكتفى فى سقوط الخيار ما اعتيد من أن الغالب على مريد البيع لذات اللب ترك حلبها مدة قبل البيع أخذها مما تقدم للشارح بعد قول المصنف : وسرقة وإياق من الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد فليقتبه له (قوله بعد ذلك) أى النهى مفهومه أنه لو وقع بيع قبل النهى للمصرة ثم علم بتصريتها المشتري بعد ورود النهى أنه لا خيار له ، ولعله غير مراد وأنه إنما قيد بعبء النهى إشارة إلى أن ما ورد من ذلك قبل النهى لا يثم فيه (قوله نعم لو ذر اللب) أى ودام مدة يغلب بها على الظن أن كثرت اللب صارت طبيعة لها ، أما لو در نحو يومين ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور أن اللب فى ذينك لعارض فلا اعتبار به (قوله كما صرح به فى الخبر) هو حديث مسلم « من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها صاع تمر لا سمراء » اهـ على (قوله وعبر به) أى بالتلف عنه : أى الحلب (قوله لا يؤثر فى الفسوخ) على أنه فى الحقيقة لا مجال للربا فيه بوجه لأن الفسخ رفع العقد وهو يقتضى تراد العوضين ، فإأخذ المشتري هو الثمن الذى أعطاه ، وما رده من الثمن بدل اللب الذى كان ملكا للبائع حين البيع (قوله بناء على الأصح الآتى الخ) معتمد (قوله وبما قاله) أى المصنف لكن برعاية تأويل التلف بالحلب وإلا فظاهر المتن يقتضى خلافه وجرى عليه المحلى حيث قال : أما رد المصرة قبل تلف اللب فلا يتعين رد الصاع معه لحواز أن يرد المشتري اللب ويأخذ البائع فلا شئ له غيره اهـ (قوله وقد اختلط) قضيته أنه لو حلب

(قوله وشمل كلامه مالمو تصرت بنفسها الخ) فى شمول كلامه لهذا نظرا لا يخفى (قوله كما صرح به فى الخبر) يعنى خبر مسلم « من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام » الخ (قوله خلافا للأذرعى) أى فى قوله إنه لو اشتراها بصاع تمر وتلف

وإن لم يحمض للذهب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالقنطرة وهو المراد بما نص عليه الشافعي من أنه الوسط من تمر البلد فإن تعدل عليه لزمته قيمته بالمدينة الشريفة لكثرة التمربها، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن القري في روضه وإن نوزع فيه ، ومحل ما ذكره عند عدم تراضيهما ، فإن تراضيا على غير الصاع أو على رد هامن غير شيء كان جائزا ، وقد بحث ذلك في الثانية الزركشي ، ولو رد غير المصرة بعد الحلب رد معها صاع تمر بدل اللين كما جزم به البغوي وصاحب الأنوار وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة ، ويتعدد الصاع بتعدد المصرة وإن تعدد العقد كما نقله ابن قدامة الحنبلي عن نص الشافعي (وقيل يكنى صاع قوت) لرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فإن تعدد جنسه تخير وردوه برواية مسلم «رد معها صاع تمر لا سمراء» أي حنطة ، فإذا امتنعت وهي أعلى الأقوات عندهم فغيرها أولى ، ورواية القمح ضعيفة ، والطعام محمول على التمر لما ذكر ، وإنما تعين ولم يميز أعلى منه بخلاف القنطرة لأن القصد بها سد الحاجة ، وهنا قطع النزاع مع ضرب تعبد إذ الضمان بالتمر لا نظير له ، لكن لما كان الغالب التنازع في قدر اللين قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعاً ما أمكن (والأصح أن الصاع لا يختلف

عقب البيع بحيث لم يمض زمن يحتمل فيه حدوث لبين كان للبائع إجباره على رده لأن عين ملكه ، قال الشارع في شرح العباب : وظاهر كلامهم بل صريحه عدم إجباره اه سم على حج . ويوجه بأن الشارع أطلق في وجوب رد الصاع ، وقضيته أنه لا فرق بين مضى زمن يمكن فيه حدوث لبين أولاً والتقدير بالصاع من التمر تعبدى على أن مضى أدنى زمن بعد الشرع مظنة لزيادة لبين يزيد المشتري وكثيرا ما يقيمون المظنة مقام المثنة (قوله وإن لم يحمض) من باب سهول ونصر اه بخار (قوله والعبرة بغالب تمر البلد) أى وإن لم يكن من نوع تمر الحجاز (قوله فإن تعدل عليه) أى بأن لم يحد في بلدته بضمن مثله ولا فيها فوقها إلى مسافة القصر اه حج (قوله لزمته قيمته) زاد حج يوم الرد لا أكثر الأحوال اه . ويعلم ذلك باستصحاب ما علم قبل البائع أو غيره ، فإذا فارق البائع أو غيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب ذلك فيجب أن يرد مع الشاة درهما حتى يعلم خلافه أو يظن (قوله من غير شيء) وليس منه ما يقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلا شيء مع عدم مطالبة البائع ببديل اللين لأن ذلك إنما هو لعدم العلم بوجوب شيء له ، فتى علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة . وقياس ما قبل من وجوب إعلام النساء بأن لهن المتعة وجوب إعلام البائع باستحقاق بدل اللين (قوله بدل اللين) أى الذى كان موجودا عند العقد فإن حدث اللين المحلول عنه المشتري وردها بعيب فهل يرد معها صاع تمر أم لا ؟ أجاب مؤلفه بأنه لا يلزمه لأن اللين حدث في ملكه والله أعلم (قوله ويتعدد الصاع بتعدد المصرة) .

[فرع] يتعدد الصاع أيضا بتعدد البائع أو المشتري ، وكذا بتعدد المشتري ، أو إن تعدد العقد كأن وكل جمع واحدا في شرائها لم سواء حلبوها جميعهم أو حلبها واحد منهم أو من غيرهم وإن قلت حصص كل منهم جدا مرأى أو خرج اللين منها بغير حلب كما هو ظاهر .

[فرع] ينبغي وجوبه أيضا إذا اشترى جزءا من مصرة اه سم على حج ، وظاهره وجوب ذلك وإن كان ما يخص كل واحد من الشركاء غير متمول حيث كان جملته متمولا (قوله فإن تعدد) تفريع على قوله وقيل الخ (قوله جنسه) أى القوت (قوله لما ذكر) أى من الرد برواية مسلم الخ (قوله سد الحاجة) بفتح الحاء بمعنى الحاجة

ثم ردها يقع التقاص (قوله ولو رد غير المصرة بعد الحلب الخ) لا حاجة إليه مع ما مر له من تفسير ضمير ردها في المتن باللون ، ولعله أعاده لأجل الخلاف

لكثرة اللبن) وقلته لما تقرر والإطلاق الخبر كما لا تختلف غرة اللبنين باختلافه ذكورة وأنثوية ولا أرض الموضحة باختلافها صغرا وكبرا (و) الأصح (أن خيارها) أى المصرة (لا يختص بالنعم) وهى الإبل والبقر والغنم (بل يعم كل مأكول) من الحيوان (والجارية والأثان) بالثناة وهى الأنثى من الحمر الأهلية لرواية مسلم من أشتري مصرة وكون نحو الأرب لا يقصد لبنه إلا نادرا إنما يرد لو أنثوته قياسا ، وليس كذلك لما تقرر من فهو لفظ الخبر له لأن النكرة فى حيز الشرط تعم والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصه ، ولا يؤثر كون لبن الأخيرين لا يؤكل لأنه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره والثانى يختص بالنعم لأن غيرها لا يقصد لبنه إلا على تدور (و) لكن (لا يرد) معهما شيئا) بدل اللبن لأن لبن الأمة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الأثان نجس (وفى الجارية وجه) أنه يرد بدله لصحة بيعه وأخذ العوض عنه (وحبس ماء القناة و) ماء (الرحى المرسل) كل منهما (عند البيع) أو الإجارة حتى يتوهم المشتري أو المستأجر كثرته فيزيد فى عوضه ومثلها جميع المعاوضات (وتحمير الوجه) وتوريمه ووضع نحو قطن فى شدقه (وتسويد الشعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض

اه خيار (قوله وقلته) أى حيث كان متمولا كما قدمه (قوله بل يعنى كل مأكول) أى ويجب فيه الصاع بالشرط السابق وهو أن يكون متمولا (قوله إنما يرد لو أنثوته) أى الصاع فى لبن الأرب (قوله له) أى الأرب (قوله معنى يخصه) زاد حج بالنعم ، ويرد عليه أن لبن الجارية لاشئ فيه ، وعلاؤه بأنه لا يقصد للاعتراض إلا نادرا إلا أن يقال : إنه لما لم يتفق تناوله للاعتراض لغير الطفل عادة عند بمنزلة العدم ، بخلاف غيره لما اعتيد تناوله مستقلا ولو نادرا اعتبر (قوله وحبس ماء القناة) انظر لو انحبس بنفسه هل يثبت فيه الخيار أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول قياسا على التصرية ، ويوجه بأن الغالب تعهد ذلك من المالك للانتفاع به إما بنفسه أو باتبائه ، ثم بعد ذلك إن كان الماء نزل أرض المشتري وكان له قيمة ضمنه بمثله ، والقول قوله فى قدره وإن لم يكن له قيمة لاشئ فيه لأنه يتسامح به ولأن غير المتمول لا يضمه الغاصب لو تلف فى يده (قوله وماء الرحى) أى الطاحون (قوله ومثلها) أى البيع والإجارة (قوله جميع المعاوضات) ومنها الصداق وعوض الخلع والدية فى الصلح عن الدم ، وإذا فسح العوض فيها رجع لمهر المثل فى الصداق وعوض الخلع وللدية فى الصلح عن الدم (قوله وتحمير الوجه) لو وقع ذلك من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن كان مقصوده الترويج لبيع حرم عليه ولا خيار للمشتري لانتفاء التغير من البائع وإلا فلا ، والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيها بعدم ثبوت الخيار وما لو تحفلت الدابة بنفسها أن البائع للدابة ينسب لتقصير فى الجملة لجريان العادة بتعهده الدابة فى الجملة فى كل يوم ، بخلاف الجارية فإنه لم يعهد بتعهد وجهها ولا ماى عليه من الأحوال إعارضة لها (قوله ووضع نحو قطن) ثبوت الخيار فى هذه المسئلة يشكل بعدم ثبوته فى توريم الضرع الآتى ، إلا أن يفرق بأن التوريم لما كان ظاهرا البدن بحيث يطلع عليه بالحس عادة نسب إلى تقصير ، ولا كذلك هذا فإنه لاستتاره بحسر الاطلاع عليه ، ولا يشكل توريم الوجه بما يأتى فى توريم الضرع لما سنشير إليه من أن التندليس فى توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بحلب الدابة فيعمل منه كثرة لبنها وقلته ولا كذلك توريم الوجه (قوله فى شدقه) قال فى المصباح فى حرف الشين المعجمة مع الدال المهملة : الشدق جانب الفم بالفتح والكسر ، قاله الأزهري ، وجمع المفتوح شدوق مثل فلس وفلوس ، وجمع المكسور أشداق مثل حمل وأحمال ، ورجل أشدق : واسع الشدقين (قوله وتجعيده) قال فى شرح الروض : وخرج بجمعده مالو بسطه فبان جعده فلا خيار لأن الجعودة أحسن اه سم على حجج : وقال سم على منهج : قرر هـ فإيا لو تجعد الشعر بنفسه علم

لا كتملفل السودان (ثبت الخيار) بجامع التدليس أو الضرر وعل إطلاقه الذكر والأئي ، وهو كذلك كما قاله الأذرعى ويلحق بذلك الخئى فها يظهر ، والأوجه تحرم ذلك لما من التدليس ، ولابد فى ثبوت الخيار أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشتري إلى تقصير (لا تلخ ثوبه) أى الرفيق بمداد تخيلا لكتابتة) أو لإباسة ثوب نحو خباز ليوم أنه كاتب أو خباز أو توريم ضرع الحيوان فلا رد له به (فى الأصح إذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعلم امتحانه والبحث عنه ، وقضية إطلاقم عدم حرمة بخلاف التصرية ، ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين ، لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا . والثانى يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس ، ويجرى الخلاف فى إباسة ثوبا مختصا بمجرة من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لأنه المقصر ، ومعلوم أن محل ذلك حيث كان لها قيمة وإلا فلا يصح بيعها ، ووجه ماقتر ولذا استشكله ابن عبد السلام أن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لاتعتبر مع التقصير . ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم علم من يخذع فى البيع أن يقول « لا خلافة » كما مر ، ولم يثبت له خيارا ولا أفسد شراره دلد على ما ذكرناه .

ثبوت الخيار به هـ . وقوله بنفسه : أى أو بفعل غير البائع فها يظهر . ثم رأيت فى حج وعبارته : ومن ثم تخير هنا فى حبس ماء القنائة ونحوه ، وإن فعل ذلك غير البائع ، إلا تجعد الشعر فإنه مستور غالبا فلم ينسب البائع فيه لتقصير ولعل الفرق بينه وبين مالو تصرت بنفسها أن البائع ينسب فى علم العلم بالتصرية إلى تقصير فى الجملة لما جرت به العادة من حلب الدابة وتعهدها فى كل يوم من المالك أو نائبه ولا كذلك الشعر ، ثم رأيت سم على حج صرح بذلك الفرق نقلا عن شرح الروض (قوله كتملفل السودان) أى فإن جعل الشعر على هيئته لاثبت الخيار لعدم دلالة على تفاسى المبيع المتقصير لزيادة الثمن (قوله لتقصير المشتري الخ) ربما يؤخذ من التعليل أنها لو كانا محل لاشيء فيه بما يمتحن به ثبوت الخيار ، وليس مرادا لأن ذلك نادر فلا نظر إليه (قوله ولو قيل بحرمته لم يبعد) معتمد (قوله كما قاله بعض المتأخرين) حج (قوله يظنها جوهرة) خرج به مالو قال له البائع هى جوهرة فيثبت له الخيار فى هذه الحالة فها يظهر ، ويفرق بين هنا ومالو قال اشتريته بكذا كاذبا أو زاد البائع فى السلعة وهى مع الدلال ليضر غيره بأن البائع لم يحدث فى ذات المبيع صفة لاحقيقة ولا حكا ، وإخباره هنا عن الزجاجة بأنها جوهرة بمنزلة لإحداث صفة تخيل للمشتري فيها ذلك فكان كتسويد الشعر وتجميده بل أولى فليراجع . ثم الكلام حيث لم يسمها بغير جنسها وقت البيع . أما لو فعل ذلك كما لو قال بعثك هذه الجوهرة فإن العقد باطل كما تقدم (قوله ومعلوم أن محل) أى صحة بيع الزجاجة (قوله لها قيمة) أى ولو أقل متمول (قوله لاتعتبر مع التقصير) على أنه قد مر أن المراد من الرضا فى الحديث إنما هو اللفظ الدال عليه وإن كره بيعه بقلبه وقد وجد اللفظ فها نحن فيه (قوله فدل على ما ذكرناه) أى من قوله لاتعتبر مع التقصير الخ .

(قوله بجامع التدليس أو الضرر) أشار بهذا إلى الوجهين فى أن علة التخخير فى المصرفة هى تدليس البائع أو ضرر المشتري باختلاف ما ظنه ، ويظهر أثرهما فها لو تحفلت بنفسها ونحو ذلك ، فإن قلنا بالثانى فله الرد وإن قلنا بالأول فلا : أى وكل من العلتين موجود فى مسئلتنا (قوله ليوم أنه كاتب) لاجابة إليه مع قول المتن تخيلا لكتابتة (قوله ويجرى الخلاف فى إباسة ثوبا مختصا بمجرة الخ) هنا يفتى عنه قوله فها مر أو لإباسة ثوب نحو خباز الخ حيث جعله من جملة مسائل الخلاف (قوله وإن استشكله ابن عبد السلام) أى بأن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع مفقودة حينئذ : أى فكان ينبغي أن لا يصح البيع لانقضاء شرطه كما يؤخذ من جوابه :

باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف

فما له تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك

(المبيع) دون زوائده ، ومثله في جميع ما يأتي التمن كما سيذكره بقوله والتمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن البيع (من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بثلغه أو إتلاف البائع والتخيير بتعيينه أو تعيب غير مشتر وإتلاف أجنبي لبقاء سلطنته عليه ، سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا ، أو قال أودعتك إياه أم لا ، وقولهم إن إبداع من يده ضامنة يبرئه مفروض في ضمان اليد ، وما هنا ضمان عقد . نعم لو وضعه بين يديه وعلم به ولا مانع له من قبضه حصل القبض ، وإن قال لا أريد ، وببحث الإمام أنه لا بد من قرينه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانق탈 أو قيام . قال ولو وضعه البائع على يمينه أو يساره والمشتري تلقاه وجهه لم يكن قبضا اهـ . وما ذكره أولا ظاهر وآخره غير ظاهر ، إذ الأوجه عدم الفرق وأنه متى قرب من المشتري كما ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه مع ذلك

باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه

(قوله ونحوه) كالتمن المعين (قوله والتنازع) أي وحكم التنازع (قوله وما يتعلق بذلك) أي كيبان ما يفعل إذا غاب التمن (قوله دون زوائده) أي فإنها أمانة في يده كما يأتي (قوله الواقع عن البيع) يخرج به نحو قبض المشتري له من البائع ودبحة الآتي قريبا : أي في قوله ولا من عكسه أيضا قبض المشتري له ودبحة الخ ، فهو مما أريد يقبل القبض أيضا اسم على حج : أي أو يقال يخرج به قبضه له بغير إذن بائنه أو بإذنه ولم يقبضه القبض الناقل للضمان على ما يأتي فإنه ينفسخ العقد بثلغه في يد المشتري وإن ضمنه ضمان يد بالمثل أو القيمة (قوله من ضمان البائع) أي المالك وإن صدر العقد من وليه أو وكيله (قوله بثلغه) أي بأقة (قوله والتخيير بتعيينه) الأولى بتعيينه : أي بأقة (قوله لبقاء سلطنته) أي البائع (قوله أو قال أودعتك إياه) أي وأقبضه له (قوله مفروض في ضمان اليد) وهو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة كالغصوب والمستام والمعار ، وضمان العقد هو ما يضمن بمقابلة من تمن أو غيره كالمبيع والتمن المعينين والصدقات والأجرة المعينة وغير ذلك (قوله نعم لو وضعه) أي البائع بين يديه : أي المشتري (قوله ولا مانع له من قبضه) ومنه أن يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر اهـ حج (قوله وما ذكره أولا) أي في قوله وببحث الإمام الخ (قوله وآخره) أي في قوله ولو وضعه البائع على يمينه الخ (قوله وأنه متى قرب الخ) نعم إن كان ثقيلًا لاتعد اليد حواء له . فإن كان محله للمشتري كنى وإلا فلا بد من نقله أو خط مؤلف . أقول : وقد يقال في الاكتفاء بكون المحل للمشتري نظرا لما يأتي أن المتقول إذا كان ثقيلًا لا بد من نقله إلى محل لا يختص بالبائع ، فلا فرق في الثقل بين كونه في ملك المشتري أو غيره ، وقد يقال : لامتافاة بين ما هنا وما يأتي لأن ما يأتي مفروض فيما لو كان في محل لا يختص بالبائع ، ومفهومه أنه إذا كان بمحل للمشتري لا يجب نقله منه فالمستثنان مستويان (قوله كما ذكر) أي بحيث تناله يده

باب (في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه)

(قوله أو قال أودعتك إياه) أي قال المشتري للبائع ذلك (قوله نعم لو وضعه بين يديه الخ) هو استدراك على قوله سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا ، وانظر هل بشرط هنا أن يكون الوضع بقصد الإقباض

محصول القبض وإن كان عن يمينه مثلا ، وبأني مثله في وضع المدين الدين عند دائته خلافا لما في الأنوار هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد ، فلا يخرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة ، وكذا لو باعه قبل نقله فقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الأول . قال الإمام وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح دون الفاسد ، وكذا تخليعة الدار ونحوها إنما تكون قبضا في الصحيح دون غيره ، واحتراز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كشمرة ولبن وبيض وصوف وركاز فلأنها أمانة في يد البائع لأن ضمان الأصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعد (فإن تلف) بأفة مياوية أو حصل له ما في معنى التلف كوقوع الدرة في بحر لا يمكن إخراجها منه أو أفلات مالا يرجي عوده من طير أو صيد متوحش أو اختلاط نحو ثوب أو شاة بمثله ولم يمكن التمييز ، بخلاف نحو ثمر بمثله لأن المثلية تقتضي الشركة فلا تعدل بخلاف المقوم ، أو انقلاب عصير خمر ولم يعد خلا . نعم ثبت للمشتري الخيار

(قوله ولم يقبضه) أي بأن لم يتناول له سواء بنى عمله أو أخذه البائع (قوله مطالبته) أي المشتري (قوله وكذا لو باعه) أي البائع أو المشتري (قوله مطالبة المشتري الأول) أي لعدم قبضه له حقيقة (قوله قال الإمام) استظهار على ما ذكره من قوله هذا كله بالنسبة الخ (قوله وصوف وركاز) أي وجده العبد المبيع . أما ما ظهر من الركاز وهو في يد البائع فليس بما ذكر لأنه ليس للمشتري بل للبائع إذا ادعاه وإلا فللمن ملك منه إلى أن ينتهي الأمر إلى الخي فهو له وإن لم يدعه (قوله فإن تلف بأفة) قيد به أخذنا من بيان المصنف فيما يأتي إتلاف المشتري والبائع والأجنبي . وقال حج : ويصدق فيه : أي التلف البائع بالتفصيل الآتي في الودعة على الأوجه لأنه كالوديع في عدم ضمان البذل اه (قوله نحو ثوب) أي ولو بأجود (قوله أو شاة بمثله) أي للبايع اه حج . ومفهومه أن اختلاط المقوم بمثله لأجنبي لا يعد تلفا وهو كذلك لكن يثبت به الخيار للمشتري ، ثم إن أجاز واتفق مع الأجنبي على شيء فذاك ولا صدق ذو اليد (قوله ولم يمكن التمييز) بخلاف ما إذا أمكن وهل يمكن إمكانه بالأجود اه سم على حج . أقول : الظاهر نعم لكن ينبغي أن يثبت للمشتري الخيار (قوله نحو ثمر بمثله) الظاهر من التمثيل أن المراد بنحو الثمر اختلاط مثلي بمثله من جنسه ونوعه وصفته ، وعليه قوله لأن المثلية الخ المراد بها المثلية الخاصة . أما لو اختلط مثل بغير جنسه كما لو اختلط الشيرج بالزيت فيفسخ العقد فيما يظهر لتعدل المشاركة من غير تقدير انتقال ملك إذ الخلوط لو قسم لكان ما يخص كل واحد بعضه من الزيت وبعضه من الشيرج فيكون أخذ غير حقه بلا تعويض ، ثم ظاهر كلامهم أنه لا فرق في المثل بين كونه معلوم القدر والصفة أولا كما لو اشترى صبرة بر جزاها (قوله أو انقلاب) عطف على قوله كوقوع الخ (قوله ولم يعد خلا) أي فني عاد خلا عاد حكمه وهو عدم الانفساخ ، وينبغي أن مثل عود العصير خلا ما لو عاد الصيد على خلاف العادة كأن وقع في شبكة صياد فأني به وخرج الدرة من البحر ولا خيار للمشتري فيها لأنهما لم تتغير صفتهما ، بخلاف انقلاب العصير خلا لاختلاف الأغراض بذلك (قوله نعم يثبت للمشتري الخيار) أي فيما لو عاد خلا ، وظاهره وإن كان قيمته أكثر من قيمة العصير ، ويوجه باختلاف

(قوله يمينه) أي عن يمين نفسه (قوله هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد) أي بحيث يبرأ البائع عن ضمانه بالنسبة للغير مسألة الاستحقاق الآتية : أي لأن الضمان فيها من ضمان اليد كما هو ظاهر ، وبحيث يصح تصرف المشتري فيه على الإطلاق (قوله ولم يقبضه المشتري) يعني لم يتناول له (قوله وكذا لو باعه) أي المشتري إذ يبيع حينئذ صحيح كما علم مما مر (قوله واحتراز المصنف الخ) لأحاجة إليه مع ما مر من قوله دون زوائده ، وعبرة التحفة هنا : أما زوائده الخ فهو بيان للمحترز الذي زاده فيها مر (قوله أو انقلاب عصير خمر) معطوف على وقوع درة (قوله ولم يعد خلا) عبارة الشهاب حج ما لم يعد خلا : أي فلا انفساخ ، لكن يتخير المشتري إذا عاد خلا

وهذا ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن وجرى عليه ابن المقرئ هنا في بعض النسخ وإن أطلقا هنا أنه كالتلف وإن عاد خلا ، ووقع حفرة على أرض أو ركوب رمل عليها لا يمكن رفعهما كما جزمنا به في الشفعة واقتضاه كلامهما في الإجارة لكن رجحا هنا كونه تعيينيا واعتمده بعضهم ، ووفق ببقاء عين الأرض والحياولة لا تقتضي فسحا كالإبقاء والشفعة تقتضي تملكا وهو معتذر حال عدم الرؤية والانتفاع والإجارة تقتضي الانتفاع في الحال ، وهو معتذر بحياولة الماء وترقب زواله لا نظره لا لتلف المنافع ، وقد يمنع بأنهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفاسخ في وقوع الدرة وما بعده إلا أن يقال بأن الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العين في هذه بخلاف الأرض (انفسخ البيع) أي قدر انفساخه قبل التلغ فتكون زوائده للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبايع (وسقط الثمن) الذي لم يقبض ، فإن قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض وينتقل الملك في المبيع للبايع قبيل التلغ فتجهيزه عليه لانتقال الملك فيه إليه ،

الأغراض والخيار فيها ذكر فوري لأنه خيار عيب (قوله وهذا) أي عدم الانفاسخ فيها لو انقلب خلا (قوله لا يمكن رفعهما) أي عادة (قوله لكن رجحا هنا) معتمد (قوله كونه) أي وقوع الصخرة الخ (قوله لعدم الرؤية) قد يتوقف فيه بأن توقعها على ذلك لا يمنع من الرؤية لجواز رؤية الأرض قبل الفرق ووقوع الصخرة عليها ، على أن الرؤية كما هي معتبرة في الشفعة معتبرة في صحة قبض المبيع والانتفاع المقصود من الشفعة هو المقصود من المبيع ، فإن الحاصل للمشتري بعد تمام الشراء حل الانتفاع بالمعقود عليه ، ولا كذلك المقصود بالشفيع الانتفاع بما آل إليه من الحصص فليتأمل (قوله وقد يمنع) أن الفرق (قوله وهو عدم العلم ببقاء العين) يؤخذ منه أنا لو علمنا بقاء العين فيها كروية الدرة من وراء ماء صاف وقعت فيه ورؤية الصيد من وراء جبل مثلا عدم الانفاسخ ، والظاهر أنه غير مراد (قوله في هذه) أي وقوع الدرة وما بعده (قوله فتكون زوائده) أي الحادثة قبل الانفاسخ (قوله لم يختص الخيار بالبايع) أي بأن كان للمشتري أو لها وتم العقد للمشتري ، لكن هذا إنما يأتي حيث كان التلغ بعد القبض . أما قبله فلا يتأتى تمامه للمشتري لانفساخه بمجرد التلغ ، وقال حج : حيث لا خيار أو يغير وحده ، وهو يفيد عدم استحقاق المشتري الزوائد إذا كان الخيار لها ، هذا وقد يقال : لا يلزم من انفساخه بالتلف في يد البايع عدم تمام العقد للمشتري إذا كان الخيار لها لجواز أن التلغ حصل بعد انقضاء مدة الخيار فيتيقن أن الملك في الزوائد للمشتري (قوله فتجهيزه عليه) قال في شرح العباب : وعليه أيضا نقله عن الطريق إذا مات فيها كما في الجواهر ، ويستفاد منه كما قاله الفتي أن من مات له بهيمة في الطريق لزمه نقلها منها ، وأنها لو ماتت في داره لم يجز له طرحها في الطريق . قال : ولم يذكر في الروضة تحريم وضع القمامة في الطريق ، وإنما ذكر الضمان به . نعم ذكره الأذرع عن البغوي وهو يؤيد مسئلتنا وهي تؤيده هـ . والكلام في غير المتعلقات ، فهي يجوز طرح القمامات فيها كما يدل عليه كلامهم في الجنائيات . وأما طرح الميت ولو

(قوله أو ركوب رمل عليها) يعني الأرض ، والظاهر أن مرجع الضمير سقط من الكتبة فإن العبارة الخ السوادة للتحفة وصدرها أو غرت الأرض بما لم يتوقع انحساره أو وقع عليها حفرة الخ ، ويدل على السقوط قوله فيها يأتي وهو معتذر بحياولة الماء (قوله أي قدر انفساخه قبل التلغ) عبارة التحفة قبيل التلغ بالتصغير (قوله حيث لم يختص الخيار بالبايع) عبارة التحفة حيث لا خيار أو يتخير : أي المشتري وحده انتهت ، وظاهر أنها الصواب (قوله وينتقل الملك في المبيع للبايع) أي فيها إذا لم يكن خيار أو كان للمشتري وحده الذي تقدم عن التحفة ، وإلا فهو

ولا يحلني من طرده ما لو وضعه بين يديه عند امتناعه لما مر أنه قبض له ولا إيجاب أبي المشتري الأمة وتعجز مكاتب بعد بيعه شيئا لسيدته وموت مورثه البائع لأن قبض المشتري موجود في الثلاثة حكما وهو كاف، ولا من عكسه أيضا قبض المشتري له من البائع وديعة بأن كان له حق الحبس إذ تلفه بيده كتلفه بيد البائع كما صرحوا به لأنه لا أثر لهذا القبض ولما كان الأصح بقاء حبس البائع بعده، وما وقع للزركشي في هذه آخر الوديعة مما يخالف ما تقرر سهو وإن أقره الشيخ رحمة الله عليه، ولا ما ذهبه المشتري في زمن خيار البائع وحده فتلفه حينئذ كهبوبه البائع فيفسخ العقد به وله ثمثه والبائع عليه قيمته يوم تلفه لأن الملك حينئذ للبائع فلم يوجد فيه المني الذي في البيع بعد الخيار وقبل القبض (ولو

نحو هر فيلبي حرمته حتى في تلك المتعلقة لأن فيه أبلغ إنذار للمارين اه ما في شرح العباب . وينبغي أن يلحق بالميت فيها ذكر ما يعرض له نحو الثمن من أجزائه ككرشه وإن كان مذكرا للإنداء المذكور ، وليتأمل بعد ذلك هذا الكلام مع كراهة التحلي في الطريق فقط على المعتمد ، إلا أن يقال : الكلام هنا في وجوب النقل عن الطريق ويلزم ذلك في الخارج إذا تضرر به الناس ، أو يفرض بأن ضرر الميتة ونحوها أشد من ضرر الخارج فليحرم انتهى سم على حجج ، خروج الخارج أيضا ضروري ، وربما يضرب به عدم خروجه فيجوز له ، وقوله في غير المتعلقة : أي أما قارعة الطريق فيحرم رمي القمامات فيها وإن قلت فيما يظهر (قوله ولا يستثنى من طرده) وهو أنه متى تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع الخ (قوله لما مر أنه قبض) أي فإذا تلف كان من ضمان المشتري (قوله وتعجز مكاتب) أي كتابة صحبة (قوله وموت مورثه) أي المستغرق لركبته أما غيره فينبغي أن يحصل القبض في قدر حصته دون ما زاد عليها (قوله وهو كاف) ومن استثناء استثناء من عدم القبض الحقيقي الذي هو الزيادة عند الإطلاق وأخذه بالقبض حكما (قوله ولا من عكسه) وهو أنه إذا تلف بعد القبض لا يفسخ البيع بل يكون من ضمان المشتري (قوله بأن كان له) أي البائع حق الحبس ، مفهومه أنه لو لم يكن له حق الحبس وأردع المشتري المبيع حصل به القبض المضمن للمشتري، وقد يؤخذ من قوله السابق الواقع عن البيع أن هذا لا يعد قبضا (قوله إذ تلف بيده) أي المشتري (قوله بعده) أي قبض المشتري له وديعة (قوله في زمن خيار البائع وحده) مفهومه إذا تلف بعض القبض والخيار للمشتري أو لهما لم يفسخ ، وبه صرح حج هنا حيث قال : وخروج بوحده ما لو تخير أو المشتري فلا يفسخ بل يبقى الخيار ، ثم إن تم العقد غرم الثمن وإلا فالبدل (قوله وله) أي المشتري (قوله قيمته يوم تلفه) أي إن كان متقوما وإلا فثله إن كان مثليا (قوله فلم يوجد فيه المني الخ) وهو تمكن المشتري من

لم يخرج عن ملكه ولا بالتبين كما لا يخفى (قوله وتعجز مكاتب الخ) كأن وجه إيراد هذه وما بعدها أن المبيع خرج من كونه مبيعا لدخوله في ملك المشتري بوجه آخر هو التعجز أو الإرث فكانه تلف ، لكن في الجواب حينئذ نظر لأنه لم يقبضه عن جهة البيع ، وما المانع من تسليم انفساخ البيع في هاتين المسألتين ، ولعل المانع أنه يلزم عليه أن بقية الورثة يشاركون المشتري وأن البائع للمكاتب يرجع في عين مبيعه لإفلاس المكاتب ، ثم رأيت فيما يأتي في شرح قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه صرح بأنه يدخل في ملك السيد أو الوارث بالتعجز أو الإرث لا بالشراء ، فعليه لا يصح إيراد هاتين من ومن ثم قال الشهاب حج بعد إيرادهما : والجواب عنهما بما مر في كلام الشارع على أنه يأتي في الأخيرتين ما يبطل ورودهما من أصلهما اه . وحينئذ لو كان هنالك وارث آخر يشارك في الأخيرة ثم رأيت الشهاب سم صور المسئلة بما إذا تلف المبيع بعد تعجز مكاتب وموت المورث لأنه قضية استثناء ذلك من الطرد ، وهو أنه لو تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع وسقط الثمن ، ثم قل عن شرح

إبراه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر) إذ هو إبراء عما لم يجب وهو غير صحيح وإن وجد سببه . والثاني يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن (ولم يتغير الحكم) السابق ، وفائدة هذا كما قاله الزركشي نفي توهم عدم الانفساخ إذا تلف وأن الإبراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف وإن زعم بعضهم عدم فائدته (وإتلاف المشتري) للمبيع حساً أو شرعاً بمعنى المالك وإن لم يباشره العقد ، لا وكيله وإن باشر بل هو كالأجنبي نبه عليه الزركشي ، وسواء في ذلك أذن له المالك في القبض أم لا وإتلاف قته بإذنه (قبض) له (إن علم) أنه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله لزناه بأن زنى ذمياً محصناً ثم حارب ثم أرق ، أو لردته أو لنحو تركه الصلاة أو قطعه الطريق وهو إمام أو نائبه ، وإلا كان قابضاً لأنه لا يجوز له لما فيه من الاقتنيات على الإمام ، فلا نظر لكونه مهذراً وقتله لصياله عليه أو لمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه أو لقتاله مع بغاة أو مرتدين أو قوداً ، فلا يكون في هذه الصور كلها قبضاً سواء أكان عالماً أنه المبيع أم جاهلاً لأنه لما أتلفه بحق كان تلفه واقعاً عن ذلك الحق دون غيره (وإلا) أى وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع ، قال الشارح : وقد أضافه به البائع (فقولان كأكل المالك طعامه المصوب) حال كونه (ضيفاً) للغاصب جاهلاً أنه طعامه أظهرهما أنه يصير قابضاً تقديماً للمباشرة فكذلك هنا أيضاً ، وفي معنى إتلافه كما مر ما لو اشترى أمة فأجلبها أبوه أو سيد من مكاتبه أو وارث من مورثه شيئاً ثم عجز المكاتب أو مات المورث ، وإنما قيد الشارح

التصرف فيه (قوله لم يبرأ في الأظهر) ظاهره وإن اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لأن علة الضمان كونه في يده وهي باقية (قوله وإن وجد سببه) وهو العقد (قوله وفائدة هذا) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله نفي توهم الخ) في توهم ذلك بعد لما مر من أن المراد بالضمان انفساخ العقد يتلفه على التفصيل المذكور فيه فكيف بعد تصوير الضمان بالتلف بالانفساخ يتوهم عدمه . نعم هو ظاهر بالنسبة لقوله ولا المنع من التصرف ومن ثم اقتصر : على جعل الفائدة فيه عدم صحة التصرف (قوله عدم فائدته) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله وإتلاف المشتري) هذا إن كان الخيار له أو لهما وإلا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه في باب الخيار وبيناه في حواشى شرح البهجة اه سم على حج . وقد يستفاد ذلك من قول الشارح قبل ولا قبضه المشتري في زمن خيار البائع وحده . وقول سم : وإلا انفسخ : أى فيسترد المشتري الثمن ويغرم للبائع بدل المبيع من قيمة أو مثل (قوله لا وكيله) أى ولا وليه من أب أو جد أو وصى أو قيم فلا يكون إتلافهم قبضاً (قوله وإن باشر) صلة وكيله (قوله ولم يكن لعارض) كالصالح أو استحقاق المشتري القصاص (قوله أو لردته) واستشكل بأنه غير مضمون . وأجيب بأن ضمان العقود لا ينافي عدم ضمان القيم اه سم على منج : يعنى فحيث كان المشتري غير الإمام وأتلفه استقر ثمنه عليه وإن كان هدرًا لو أتلفه غير المشتري (قوله وهو إمام) قيد في قتله لئلا وما بعده (قوله أو وارث) أى حائز وإلا لم يحصل القبض إلا في قدر نصيبه فقط . قال في الروض بعد ذلك : وما اشتراه : أى من مورثه قبل قبضه فله بيعه وإن كان : أى مورثه مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخر لم ينشذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى

الإرشاد ماهو صريح فيما قدمته من التصوير والتوجيه ، ثم قال عقبة : ولا يخفى أن هذا صنيع وسياق آخر ونازع فيه بما قدمته فليراجع (قوله وقد أضافه به البائع) لا يناسب ما قلناه من إدخاله في أفراد المسئلة غير المساكول وجعله من مشمولات المبن ، فكان عليه إما أن يراعى الخلاف فيفرض المثل في خصوص الطعام كما صنع الجلال ثم يلحق به غيره في الحكم ، أو أن لا يراعى الخلاف فيحذف هذا القيد هنا كما صنع حج

بما تقدم لأجل محل الخلاف والتشبيه ، وإلا فالحكم كذلك فيما لو قدمه أجني أو لم يقدمه أحد مع أن الخلاف جارئى الأولى أيضا ، ثم محل ما ذكر في إتلاف المشتري حيث كان أهلا للقبض فلو كان صبيّا أو مجنوناً فالتباس أن إتلافه ليس بقبض وعليه البذل وعلى البائع رد الثمن المعين ، وقد يحصل التقاضى وغيره بأنه قبض (والمذهب أن إتلاف البائع المبيع قبل قبضه (كثله) بأقساوية فينفسخ به العقد لتعذر الرجوع عليه بقيمة لأنه مضمون عليه كالمثلن فإذا أتلفه سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجرة لضعف ملك المشتري وإن تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلافا للغزالي وكونه من ضمان البائع

يقبضه اه سم على حجج . قال على منهج : ووجهه أن الوارث الآخر قائم مقام المورث ويده كيده في قدر نصيبه فكأنه لم تزل يد المورث ولم تنتقل اليد المشتري (قوله بما تقدم) أى في قوله وقد أضافه به الخ (قوله فلو كان) أى المشتري صبيّا بأن اشتراه له وليه وأتلفه هو وفي تسميته مشتريا تجوز (قوله ليس بقبض) بل ينفسخ به العقد اه حجج (قوله رد الثمن المعين) أو غيره ، فلو أسقط المعين كان أولى إلا أن يقال : أراد بالمعين أعم من أن يكون في العقد أو عما في الذمة (قوله وقد صرح بذلك الشيخان) أى بأن إتلافه ليس قبضا (قوله أن إتلاف البائع الخ) قال الأذرى : ولينظر فيما لو أكره البائع على إتلافه هل يكون كالتحجر على المرحج أو يتخير المشتري بين القسح والإجازة ومطالبة المكره لم أر فيه نفلا اه حواشى شرح الروض . أقول : الظاهر الأول لأنهم جعلوا المثلث لمال الغير بالإكراه طريقا في الضمان فنسبوا الفعل إليه حيث ضمنوه وذلك يقتضى نسبة الإتلاف إليه فينفسخ العقد ، ويحتمل وهو الظاهر عدم الانفساخ لوجوب الضمان على المكره بكسر الراء والبذل قائم مقام مبدله فيتخير المشتري وبقي عكسه وهو ما لو أكره المشتري على إتلافه هل يكون قبضا أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى بدليل أن قبض الصبي والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس أهلا وفعل المكره كلا فعل ، وعلى هذا فالفرق بين إكراه البائع حيث استند به وقتنا بانفساخ البيع بإتلافه على الاحتمال الأول فيه وعدم الاعتداد بفعل المشتري حيث قلنا ليس قبضا أن قبض المشتري لكونه ناقلا للضمان مبيحا لحل التصرف فألحق بالعقد فاعتبر فيه ما يعتبر لصحته حتى لا يعتد به من لم ير المبيع ولا من الصبي ولو مراهما ، بخلاف إتلاف البائع فإنه لم يعتبر فيه شيء من ذلك ، ويحتمل في صورة العكس أن إتلاف المشتري قبض لا اعتدادهم بفعله في الجملة حيث جعلوه طريقا في الضمان ، لكن الأول أظهر ، بقی مالو تلف المبيع واختلف البائع والمشتري هل وقع التلف قبل القبض أو بعده ، ويبنى أن يقال : إن أقاما بينتين قدمت بينة البائع لموافقتهما للأصل وهو استمرار العقد ، وإن لم يبقا بينتين صدق المشتري لأن البائع يدعى عليه القبض والأصل علمه ، ويحتمل عند إقامة البينتين تقديم بينة المشتري لأنها ناقلة قبل القبض من السلامة إلى التلف وبينة البائع مستصعبة لأصل السلامة إلى ما بعد القبض (قوله قبل قبضه) أو بعده وهو فاسد كأن كان البائع الحلبس ومن إتلافه نحو بيعه ثانيا لم تعذر استرداده منه اه حجج . ولعل الفرق بين ما تعذر استرداده وبين المغصوب من البائع حيث قيل فيه بيبوت الخيار للمشتري دون الانفساخ أن زوال اليد المستندة للعقد فاسد أبعد من زوال يد الغاصب عادة فإن غالب العقود الفاسدة لا يحصل معها رجوع المبيع للبائع أصلا ، بخلاف المغصوب فإن توقع زوال الغصب عنه غالب ، وبأن وضع المشتري الثانى يده على المبيع حصل بتسليط من البائع ، والغالب في الغصب

(قوله وكونه من ضمان البائع) معطوف على قوله لضعف ملك المشتري ، وقوله وإن تعدى الخ غلة في أصل الحكم فكان المناسب بتقديمه على العلال كلها

وتزيلا للمنافع منزلة العين التي لو أنفاتها لم تلزمه قيمتها ، وإنما ملك المشتري الفرائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لأنها أعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها ، وبذلك علم رد ما أطال به الأذرعى هنا ، ومقابل المذهب قوله أنه لا يفسخ البيع بل يتخير المشتري ، فإن فسخ سقط الثمن ، وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصن . ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله استرداده منه فلو أنفقه البائع إتلافا مضمنا في يد المشتري في هذه الحالة جعل مستردا له بالإتلاف كما أن المشتري قابض بالإتلاف كما جزم به ابن المقرئ ، لكن هل يفسخ البيع أو يتخير المشتري ؟ وجهان أرجحهما أولهما كما قاله السبكي وغيره ، ولو أنفقه البائع والمشتري معا لزم المبيع في نصفه كما قاله الساوردي ، وانفسخ البيع في نصفه الآخر لأن إتلاف البائع كالأفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجناية وإتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر أحد العاقدين أو بأمر الأجنبي كإتلافه ، فلو كان بأمر الثلاثة فالقياس كما قاله الأسنوي أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث . لا يقال : يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممنوع ، لأننا نقول : فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها . أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي بلا أمر وإذن المشتري للأجنبي أو للبائع في إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه كالأجنبي ، وكذا عبد المشتري بغير إذنه ، والفرق بينهما تشوب الفارق لبقاء العقود ، فإن أجاز جعل قابضا ولو أنفقه دابة المشتري نهارا انفسخ البيع أو ليلا فله الخيار فإن فسخ طوّل بما أنفقت

أنه بمجرد التعدد من الغاصب فنزل تسليم البائع منزلة إتلافه فليتأمل (قوله التي لو أنفقتها) يؤخذ منه أنه لو استعمل زوائد المبيع لزمته الأجرة لأنها أمانة في يده فليس مثل المبيع (قوله حيث له) أى البائع حتى الخپس بأن لم يقبض الثمن الحال (قوله ولا خيار له) أى المشتري (قوله ما قد لزمه) وهو النصف الذي باشر إتلافه لا يتخير فيه بين الفسخ والإجازة لتفرق الصفقة عليه ، بل يستقرّ عليه ما يقابله من الثمن لقبضه له بالإتلاف (قوله وغير المميز) أى ولو بهيمة (قوله فكإتلاف الأجنبي) أى فيتخير المشتري كما باتى إن أنفقه بأمر البائع أو أجنبي ويكون إتلافه قبضا إن كان بإذن المشتري (قوله حيث يبرأ بذلك) أى إتلاف الأجنبي بإذن المالك (قوله كالأجنبي) أى فيتخير المشتري ، فإن فسخ أخذ الثمن من البائع وتعلق البائع برقبة العبد وإن أجاز تعلق ضمانه برقبة العبد (قوله والفرق) أى بين عبد البائع وعبد المشتري (قوله نهارا) كذا عبروا بالليل والنهار في إتلاف الدواب فقالوا ما أنفقت الدابة نهارا هلر وما أنفقت ليلا فمضمون على صاحبها . قال بعضهم : والتعبير بالليل والنهار جرى على الغالب وإلا فالمدار على ما جرت العادة بحفظ الدواب فيه ليلا كان أو نهارا ، فالوقت الذي اعتيد فيه الحفظ إذا أنفقت فيه شيئا ضمنه ، والذي لم يعتد إذا أنفقت فيه شيئا لا يضمنه ولو اعتيد حفظها ليلا ونهارا ضمن فيهما وبغنى جريان

(قوله فالقياس كما قاله الأسنوي أنه يحصل القبض في الثلث الخ) انظر لو تعدد المشتري أو البائع أو الأجنبي هل ينظر إلى الرووس أو يجعل المشتري وإن تعدد قسميا وكذلك البائع والأجنبي ، والظاهر الأول فليراجع (قوله لأننا نقول فعله اقتضى ذلك الخ) قضيته أنه لو كان الأمر المثلث المشتري أو الأجنبي فقط لا يتخير المشتري في حصة الأجنبي لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا فعل له فليراجع (قوله والفرق بينهما) يعنى والفرق بين ما أهمهم قوله وكذا عبد المشتري بغير إذنه من أنه إذا كان بإذنه لا يكون كالأجنبي بل يكون قابضا وبين عبد البائع بإذنه (قوله فإن أجاز) يعنى المشتري فيما لو كان المثلث عبده بغير إذنه (قوله فإن فسخ طوّل بما أنفقت)

أو بهيمة البائع فكالآفة : وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كبهيمة المشتري لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع قافة أو بتفريط منه فقد مر أن إتلافه كالأفة بخلاف إتلاف بهيمة المشتري فزل بالنهار منزلة لإتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا . لا يقال : إتلافها ليلا إما بتقصير المشتري فيكون قبضا أو لا فكالآفة فينسخ به البيع فلا وجه لتخثيره . لأننا نقول : هو بتقصيره ولما لم يكن إتلافها صالحا للقبض خير . فإن أجاز فقباض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر ولهذا قال ابن الرفعة وغيره : إن عمل ذلك إذا لم يكن مالها معها وإلا فإتلافها منسوب إليه ليلا كان أو نهارا . وقال الأذرى : إنه صحيح ، وجزم به الشيخ في الغرر وإن رده في شرح الروض ولو كانت مع غيره فالإتلاف منسوب إليه (والأظهر أن إتلاف الأجنبي الملتزم للأحكام للمبيع في غير عقد الربا وإن كان بإذن المشتري فيه لانقضاء استقرار ملكه (لا يفسخ) البيع لقيام بدل المبيع مقامه (بل يتخير المشتري) فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (بين أن يجيز ويغرم الأجنبي) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي) البدل . أما إتلافه له بحق نظير ما مر في المشتري أو هو حر في فكالآفة . وأما إتلافه للرطب فيفسخ به العقد لتعذر التقاض والبدل لا يقوم مقامه فيه ، ولا يثنى ما تقرر في الإجارة من أنه لو غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة ، ولم يتخير المستأجر كما هنا لأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين إلى بدلها . بخلاف المعقود عليه ثم فإنه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها إلى بدلها ، وأيضا المنافع لا وجود لها بنفسها ، فإن يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة السماوية ، وإن استعمل فلنما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما عقد عليه المستأجر ، ففرق بين موجود أثلف وبين معلوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه ، ومقابل الأظهر أن البيع يفسخ كالتلف بآفة (ولو تعيب) المبيع (قبل القبض) بآفة ساهوية (فرضيه) المشتري بأن أجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا أرش له لتقدرته على الفسخ ، ويتخير أيضا بغصب المبيع وإباقه وجحد البائع للمبيع ولا بينة (ولو عيبه المشتري

كل ذلك هنا (قوله فكالآفة) أى فيفسخ العقد مطلقا سواء كان معها أم لا (قوله أن عمل ذلك) أى عمل التخثير بإتلاف دابة المشتري ليلا (قوله إنه صحيح) أى مقاله ابن الرفعة (قوله وجزم به الشيخ) معتمد (قوله أن إتلاف الأجنبي) أى بغير حق أه حج . وعليه فيوضح قوله أما إتلافه له بحق الخ (قوله منسوب إليه) أى الغير (قوله مقامه) مبدل منه (قوله فيه) أى التقاض (قوله انفسخت الإجارة الخ) أى ويرجع المستأجر على المؤجر بالأجرة إن كان قبضا وإلا سقطت على المستأجر ، وظاهره ولو كان الغصب على المستأجر نفسه ، وحيث قلنا بانقضاء الإجارة رجع المؤجر على الغاصب بأجرة العين المغصوبة مدة وضع يده عليها وإن لم يستعملها ولا يختص انقضاء العين المؤجرة بالغصب بما لو كان قبل القبض بل غصبه بعد قبض المشتري كغصبه قبله لأن قبض العين ليس قبضا حقيقيا (قوله بخلاف المعقود عليه ثم) أى في الإجارة (قوله فلنما أوجد ما يخصه) وهو الاستعمال (قوله بأن أجاز) أى أو لم يفسخ لسقوط الخيار بذلك بناء على أنه فوري (قوله ويتخير أيضا) وهو على التراخي كما في شرح

أى وإن أجاز فقباض كما سيأتى (قوله الملتزم) أى بغير حق كما ذكره الشهاب حجج ، وسيأتى محترزه في كلام الشارح فكأنه سقط من الكتابة من نسخ الشارح بدليل أخذه مفهومه (قوله وهو واجب على الجاني) يعنى جنس المسال (قوله وهو غير واجبة على متلفها) يعنى جنس المنفعة لأن الواجب عليه الأجرة وهي مال لا منفعة . فالحاصل أن الواجب هناك من جنس المثلث فقام مقامه ، بخلافه هنا فإنه من غير جنسه فلم يتعد العقد إليه ،

فلا خيار) له لحصوله بفعله بل يمتنع به رده لو ظهر به عيب قدّم كما مر ويصير لما أثقله قابضا فاستقرّ عليه حصته من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا ، ويفارق تعيب المستأجر واجب الزوجة بأن هذا منزل منزلة القبض لو قوعه في ملكه وذنبا لا يتخيل فيها ذلك (أو) عيبه (الأجنبي) ألزم تعيبا مضمنا (فلا خيار) على الفور ثابت للمشتري لكونه مضمونا على البائع (فإن أجاز غرم الأجنبي الأرض) لأنه الجاني ، لكن بعد قبض المبيع لا قبله لحواز تلقه بيد البائع فينفسخ البيع كما قاله الماوردي ونقله عنه وأقرّاه وما اعترض به الزركشي ذلك فيه نظر ، ومردد المصنف بالأرض في الرقيق ما يأتي في الديارات وفي غيره مانقص من قيمته ففي يد الرقيق نصف قيمته لا مانقص منها إن لم يصر غاصبا ، وإلا ضمن أكثر الأمرين من نصفها وما نقص منها ، ولو كان القاطع ابن المشتري فأت أبوه قبل أن يختار وانتقل لإرثه للقاطع ثبت له الخيار لحق الإرث على أوجه الاحتمالين للروائي ، فإن أجاز لم يغم شيئا إذ لا يجب له على نفسه شيء وإن فسخ فعليه ما على الأجنبي (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري على الفور جزأ لأنه إما كالألقة أو لاتلاف الأجنبي وكل منهما ثبت الخيار ، فقوله المذهب إنما هو فقوله (لا تلغيم) بناء على الأصح أن فعله كالألقة لا كفعل الأجنبي ، فإن شاء المشتري فسخ وإن شاء أجاز بجميع الثمن لما مر (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولو تقديرا بالإجماع في الطعام لخبر « من ابتاع طعاما فلا يبعه

الروض ، والفرق بينه وبين الخيار تعيب الأجنبي أن الضرر هنا يتجدد بدوام الغصب والإباق والإلغار ، بخلاف تعيب الأجنبي فإنه شيء واحد لم يتجدد منه شيء بعد ما حصل فكان عدم مبادرته للفسخ رضا به ولم يتجدد به شيء يزيل أثر الرضا (قوله فاستقر عليه حصته) أي بالنسبة للتفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (قوله ويفارق تعيب الخ) أي حث نجيها (قوله كما قاله الماوردي) أي بتقدير فسحه يبين أنه لا أرض للمشتري فلا معنى لأخذه ما قد يبين أنه ليس له (قوله وما اعترض به الزركشي) أي من أنه يلزم هذا عدم تمكن البائع من المطالبة أيضا وأنه لو غصب المبيع قبل القبض لا يتمكن واحد منهما من المطالبة (قوله ذلك) أي ما قاله الماوردي (قوله فيه نظر) ووجه النظر أن وجه عدم مطالبته المشتري قبل القبض احتمال التلف المؤدى لانفساخ العقد ، وهذا منتف في تعيب الأجنبي وغصبه ولكن يخلفه أمر آخر وهو احتمال بل ظهور قبض المشتري له ويستقرّ عليه الثمن فلا يكون للبائع حق في الأرض (قوله نصف قيمته) أي إذا كان الجاني أجنبيا ، أما المشتري فالأرض ثبت في حقه جزء من الثمن نسبتة إلى الثمن مانقص العيب من القيمة إليها لو كان سليما ، فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن ، أو سليما ستين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلثا (قوله فعليه ما على الأجنبي) وهو الأرض وتظهر فائدته فيها لو كان على المورث دين فيجب عليه الأرض ويتعلق به الغرماء ويسقط عنه الثمن (قوله إن فعله) أي البائع (قوله لما مر) أي في قوله ولا أرض لقدرته على الفسخ (قوله قبل قبضه) قال في شرح الروض : وإن أذن البائع وقبض الثمن اه سم على حج (قوله ولو تقديرا) أي ولو كان القبض المنفي تقديرا كأن اشترى طعاما مقدرا

(قوله ولو تقديرا) غاية في القبض فكانه قال : لا يصح بيعه قبل قبضه الحقيقي والتقديري : أي فالشرط وجود القبض ولو التقديري حتى يصح التصرف إذا وضعه البائع كما مر وإن لم يحصل القبض الحقيقي ، وما في حاشية الشيخ مما حاصله يرجع إلى أنه غاية في المبيع فكانه قال : لا يصح بيع المبيع ولو مقدرا بنحو الكيل أو الوزن قبل قبضه بعبده أنه لو كان هذا غرضه لكن المناسب في الغاية أن يقول ولو غير مقدر ، إذ المقدر يشترط فيه مالا يشترط في غيره كالأجنبي

حتى يستوفيه » وخبر حكيم بن لحزام بسند حسن « يا ابن أخي لا تبين شيئا حتى قبضه » وعلمه ضعف الملك لا نفساخره بقله كما مر ، وتعبيره بلا يصح أنص على الغرض من تعبير كثير بلا يجوز ، وخرج بالمبيع زواته الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لاتناء ضمانها كما مر ، ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا إذا كان الخيار للبائع أو لهما كما علم مما مر ، وشمل كلامه ما لو كان المبيع معينا أو في الذمة ولا يرد على المصنف كما مرت الإشارة إليه إجمال أبي المشتري الأمة المبيعة قبل القبض لأنها به تنتقل الملك الأب فيلزم تقدير القبض قبله ، ولا نفوذ تصرف الوارث أو السيد فيها اشتراه من مكانه فعجز نفسه أو مورثه ولا وارث له غيره فأت قبل القبض لعوده له بالعجز والموت فلم يملك بالشراء ، ولا بيع العبد من نفسه لأنه عقد عتاقة ، ولا قسمته لأنها وإن كانت بيعا إلا أنها ليست على قوانين البيوع لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل كالشفعة (والأصح أن يبيع للبائع كغيره) لعموم النهي السابق ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المصوب من الغاصب ، ومحل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع كما نقله عن المتولي وأقره فيصح ، وبناهما القاضي على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى ، والمعمل عليه عدم إطلاق القولين بترجيح واحد منهما مطلقا بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المردك (و) الأصح (أن الإجارة والرهن) والكتابة (والبيعة) والصدقة والإقراض

بالكيل قبضه جزافا لا يصح التصرف فيه حتى يكيه ويدخل في ضمانه (قوله يا ابن أخي) ذكره تعظفا به (قوله بلا يجوز) أي لأنه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة كالبيع وقتنا.اء الجمعة وكبيع العنب لاهلنا.عمر (قوله فلم يملكه بالشراء) قضيته انفساخ البيع بموت المورث فليست سبب ذلك ، بل قد يقال ، تعلق الدين مع ذلك بالثمن كما صرح به الروض كثيره يدل على أنه يملكه بالشراء اه سم على حج . ويصرح به قول الشارح قبل وفي معنى إتلافه : أي المشتري كما مر ما لو اشترى أمة فأحبها أبوه إلى آخر ما ذكر ، وأراد بما مر قوله قبل ولا إجمال أبي المشتري الأمة إلى أن قال : لأن قبض المشتري موجود في الثلاثة حكما (قوله ولا يبيع العبد من نفسه) أي قبل قبضه اه سم على حج (قوله ولا قسمته) أي المبيع أي إذا كانت غير رد على ما يؤخذ من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وبناهما) المتبادر رجوع الضمير للأصح ، ومقابلته وهو غير مراد بل الظاهر أن ثم من قال بعدم الصحة فيها لو باع بمثل الثمن المشار إليه بقوله وإلا فهو إقالة الخ وأن القاضي أشار إلى بناء هاتين المقتلن (قوله بل تارة يراعون) أي والغالب عليهم مراعاة اللفظ ما لم يقو جانب المعنى ومن ثم وقع في عبارة غير واحد أن العبرة في العقود

(قوله وخبر حكيم بن لحزام) أي في غير الطعام فهو معطوف على قوله بالإجماع ، وقوله لخبر من ابتاع الخ بيان المستند الإجماع فتأمل (قوله ولا يرد على المصنف كما مرت الإشارة إليه إجمال أبي المشتري الخ) كأن وجه ورود هذه أنها تقدر قبل دخولها في ملك الأب بالإيلاد أن المشتري باعها له وإلا فلا وجه لورودها (قوله فلم يملكه بالشراء) هذا لإبلا.م مقدمه في هاتين المسئلتين ، ويوافق مامر قول الروض وما اشبهه من مورثه ومات قبل قبضه فله بيعه وإن كان مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخر ينقل بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه اه . إذ هو صريح في أنه يملكه بالشراء ، وفي كلام الأذرعى هنا ما يوافق ما ذكره الشارح هنا ، وبالجملة فكلامهم في مسألة الإلزام والكتابة كالمضطرب فليحرر (قوله ولا يبيع العبد من نفسه) أي قبل قبضه (قوله ولا قسمته) أي تعديلا إذ الإفراز ليس بيعا فلا وجه لوروده ، والد لا بد فيه من الرضا (قوله وبناهما القاضي على أن العبرة في العقود الخ) صوابه ونباه بإفراد الضمير ، وعبرة القوت والوجهان إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع ، قاله في التثمة ، وبناء القاضي الحسين على أن النظر لصيغ

وجعله عوض نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو تولية والإشراك فيه (كالبيع) فلا يصح لأن كلامها عقد يقصد به تمليك المال في الحال فأشبه البيع ، والثاني يصح بناء على أن العلة فيه توالى ضمانين ، وأفهم إطلاقه يمنع الرهن عدم الفرق بين رهته من البائع وغيره وبين أن يكون له حق الحبس أولا ، وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وإن نقل السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه أن محل منعه من البائع إن كان بالثمن حيث له حق الحبس لانقضاء فائدة الرهن إذ هو محبوس بالدين وإلا جاز . وقضية قولهم وإلا جاز محتمة منه بغير الثمن وإن كان له حق الحبس ، وقضية العلة بخلافه وهو الأوجه ، وخرج بإجارة المبيع مالو أجر المستأجر العين المؤجرة قبل قبضها فإنها صحيحة ، لكن من المؤجر فقط لأن المقودود عليه فيها المنافع وهي لاتصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيه عدم قبضها . لا يقال : قضية العلة صحيحة من غير المؤجر أيضا لأننا نقول : مرادنا بنى إمكان قبض المنافع نفي إمكان قبضها الحقيقي لتصرفهم كما يأتي في السلم بأن قبضها بقبض محلها ، ولقوة جانب المؤجر لم يشترط فيه هذا القبض التقديري بخلاف غيره (و) الأصح (أن الاعتاق بخلافه) فيصح لتشوف الشارع له ، وسواء أكان للبايع حق الحبس أم لا لقوته وضعف حق الحبس ومثله الإيبيلاء والتدبير والتزويج والقسمة وإباحة نحو الطعام اشتراؤه جزافا للفقراء ، والوقف وإن احتاج إلى قبول كما في المجموع بخلاف لما في الشرح والروضة عن التتمة من أن الوقف إن شرط فيه القبول فكالبيع وإلا فكالإعتاق ، مع أن الأصح كما يأتي في كلام المصنف في باب الوقف اشتراط قبول المعين . وسواء أكان المشتري موسرا أم معسرا ، وإنما لم ينفذ إعتاق الراهن لمعسر لأنه حجر على نفسه . والثاني لا يصح كالبيع لاشتراكهما في إزالة الملك ، وفارق الإعتاق الكتابة بأن له قوة لاتوجد فيها ، ولا يصح العتق على مال لأنه بيع ولا عن كفارة الغير

بالألفاظ (قوله وهو ما اقتضاه كلام الروضة) معتمد (قوله إن كان بالثمن الخ) ضعيف (قوله وقضية العلة) وهي قوله لأن كلامها عقد الخ (قوله فإنها صحيحة) أي ولو بأكثر من الأجرة الأولى أو بغير جنسها أو صفتها (قوله فلم يؤثر فيه عدم قبضها) قضيتها أن مثل المبيع الصداق وعوض الخلع وغيرهما من كل ممالك بعقد من الأعيان وهو ظاهر (قوله والقسمة) أي إذا كانت غير رد لما تقدم من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وإن احتاج إلى قبول) بأن كان على معين (قوله عن التتمة) زاد في المنهج الوصية أيضا فتكون الصور ثمانية (قوله لأنه حجر) أي بالرهن (قوله بأن له) أي الاعتاق (قوله لاتوجد فيها) أي الكتابة (قوله ولا يصح العتق على مال) أي من غير العبد المبيع لما مر من صحة البيع العبد من نفسه ولقوله هنا لأنه بيع (قوله ولا عن كفارة الغير) أي بلى

العقود أو لمعانيها إن اعتبرنا اللفظ فعلى الوجهين أو المعنى فهو إقالة انتهت (قوله تمليك المال في الحال) فيه نظر بالنسبة للرهن (قوله بناء على أن العلة توالى ضمانين) ومعناه كما قال الأذرعى أنا لو نفذنا البيع لكان مضمونا عليه للمشتري الثاني ومضمونا له على بائعه ، وقد يتلف قبل القبض فتقدر انقلابه من ملك المشتري الثاني إلى المشتري الأول ومنه إلى البائع قبل التلف ويستحيل ملك شخصين في زمن واحد . وأعلم أن هذا التعليل لا يتأتى في عوض الخلع وما بعده فهو ليس من محل الخلاف فكان ينبغي تأخير ذلك عن ذكر مقابل الأصح كما في كلام غيره (قوله وقضية العلة بخلافه) قال الشهاب سم : قد يناقش فيه بأن قبوله الرهن عن غير الثمن يتضمن فك الحبس بالثمن ، وقد تدفع المناقشة بأن الحبس على الثمن بمنزلة الرهن ، وسيأتي في الرهن أنه لا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر ولو كان القبول بمنزلة الفك بجاز ذلك (قوله والقسمة) أي قسمة غير الرد

لأنه هبة ، ويكون بنحو العتق والوقف قابضا لا بالتدبير والتزويج ونحوهما ، وكذا الطعام المباح للفقراء قبل قبضهم له فإن قبضوه كان قابضا (والثمن المعين) نقلا أو غيره (كالبيع) في جميع مامر لعموم النهي له ، ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع البائع فلا يصح إلا إن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة ، وبما شمله التشبيه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا في قوله (فلا يبيعه البائع) يعني لا يتصرف فيه كما بأصله (قبل قبضه) لامن المشتري ولا من غيره نظير مامر لعموم النهي وللعثنين السابقين ، وكل عين بمضمونة في عقد معاوضة كأجرة وعوض صلح عن مال أو دم وبديل خلع أو صداق كذلك (وله بيع ماله في يد غيره أمانة كوديعة) بيد المودع وشملت الأمانة ماله كانت شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا إلى داره ويلحق به ما أقرضه السلطان بخندى تخليكا كما لا يخفى ، فله بعد رؤيته يبيعه وإن لم يقبضه رفقا بالخندى عليه ومن ثم ملكه بمجرد الإقراض (ومشارك) بيد الشريك (وقراض) بيد العامل سواء أكان قبل الفسخ أم بعده ظهر ربح أم لا كما أطلقه الأصحاب خلافا للقاضي والإمام (ومرهون) بيد المرتهن (بعد انفكاكه) مطلقا وقبله

ولا بألمية الضمنية كما لو قال له أعتق عبدك عنى ولم يذكر عوضا فأجابه (قوله ونحوهما) أى كإباحة الطعام للفقراء (قوله ويكون بنحو العتق) أى وهو الاستيلاء (قوله فإن قبضوه الخ) ولعل الفرق بين إباحة الطعام للفقراء وبين الصدقة والهبة حيث لم يصح شيء منها أن كلا من الصدقة وما معها طريق للملك بذاته بمعنى أن صيغها محصورة للتملك وطريق فيه ، وإن توقفت تمامه على القبض وإباحة الطعام ليس فيها ما يقتضي الملك لذاته وإنما يقتضيه تلازمه وهو أكلهم له مثلا كالتضييق فإنه لا يملك ما قدم له ، وإنما يملكه بالوضع في التمسك على الراجح أو بالازدراء على مقابله ، ثم رأيت في حجج : وفارق الوقف بالإباحة التصلق بأنه تملك بخلافهما (قوله للعثنين السابقين) هما ضعف الملك وتوالى ضمانين (قوله وله بيع ماله) بالإضافة لأنه يلفظ الموصل يشمل الاختصاص وهو لا يصح بيعه (قوله إلى داره) أى الغير (قوله تخليكا) أى لا إرفاقا (قوله فله بعد رؤيته) قيد (قوله مطلقا) أذن المرتهن

(قوله في جميع مامر) أى من أول الباب إلى هنا كما قدم هو ذلك في أول الباب بقوله ومثله في جميع ما يأتي الثمن انتهى . وحيث أنه فعله بقوله لعموم النهي قاصر لاقتضائه أن التشبيه قاصر على عدم صحة التصرف قبل القبض (قوله لعموم النهي) أى في خبر حكيم بن حزام المتقدم حيث قال فيه : يا ابن أخى لا تبين شيئا حتى تقبضه ، فشمعل الشيء المبيع والثمن وما في معناهما وإن كان عموما لنحو الأمانة غير مراد (قوله إلا إن كان الاعتياض عنه بعين الثمن أو بمثله) أى فإنه إقالة (قوله يعني لا يتصرف فيه) لك أن تقول : عبارة المصنف أولى بل أصوب ، فإن عموم عدم صحة التصرف لا يصح إذ منه الاعتناق ونحوه مما مر ، ولا يخرج من عبارة المصنف التصرف بغير البيع مما ذكر معه لأنه جعل هناك البيع أصلا إذ هو المتفق عليه لوروده بالنص ، وحمل عليه بقية التصرفات بطريق القياس كما أشار إليه بالتشبيه ، فنص هنا على الأصل ليقاس به نحوه كما قيس به ثم على أنه معلوم من التشبيه في قوله والثمن المعين كالبيع ومن ثم أرفده الشارح بقوله في جميع مامر ، وإنما نص على بعض الأفراد الذي هو الأصل للإيضاح وبقاس عابه غيره مما ذكر أنه مثله فتأمل (قوله لامن المشتري ولا من غيره الخ) عبارة التحفة لا من المشتري إلا في نظير مامر من بيع المبيع للبائع ولا من غيره لعموم النهي ولما مر من العثنين ، ومراده بالعثنين ما قدمه كغيره عقب قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه من قوله وعنه ضعف الملك لانفساخة بتلفه كما مر ، وقيل اجتمع ضمانين على شيء واحد وبأنهما

بإذن المرئى (وموروث) يملك المالك التصرف فيه قبل موته ، بخلاف ما لا يملك المالك بيعه مثلا بأن اشتراه ولم يقبضه ، لكنه حيثئذ ليس في يده بائعه بأمانة بل هو مضمون عليه ، ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة مشاعا باختيار التملك وبيع موهوب رجع فيه الأصل قبل قبضه ومقسوم قسمة إفراز قبل قبضه ، بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له في يد غيره أمانة فهل للبائع ولاية الانتزاع من ذلك الغير بدون إذن المشتري ليتخلص من الضمان ويستقر ولو باع ماله في يد غيره أمانة فهل للبائع ولاية الانتزاع من ذلك الغير بدون إذن المشتري ليتخلص من الضمان ويستقر العقد الظاهر كما قاله الزركشي ؟ نعم بل يجب لتوجه التسليم على البائع (وباق في يد وليه بعد رشد أو إفاقته) تمام الملك ، نعم لو أكرى صباغا أو قصارا لعمل ثوب وسلمه له فليس له بيعه قبله ، وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة لأن له الحبس للعمل ولاستيفاء الأجرة كذا قاله ، وهو تصوير إذ له حبسه تمام العمل أيضا ، ولا ينفيه إطلاقهم جواز إبدال المستوفى به لإمكان حل ذلك بقرينة ما هنا على ما إذا لم يتسلمه الأجير ، ولو استأجره لرحى غنمه شمرا أو ليحفظ متاعه المعين شهرا جاز له بيعها قبل انقضاء الشهر لأن حق الأجير لم يتعلق بعينه إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل ، كذا قاله المتولى ، وهو مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا ، والراجح

أم لا (قوله ومثله) أى مثل المورث (قوله قبل قبضه) أى قبل قبض الأصل له من فوزه (قوله قسمة إفراز) وهو المتشابهات (قوله بخلاف قسمة البيع) ظاهره أنه لافرق بين قسمة التعديل والرد ، وقضية كلام سم على منهج تخصيص البطالان بقسمة الرد ، وكذا مقتضى تعليل الشارح بما مر في قوله لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل لكن الكلام ثم في قسمة ما اشتراه قبل قبضه وما هنا في بيع مامله بالقسمة قبل قبضه (قوله ولا بيع شقص) عطف معنى على قوله بخلاف قسمة الخ (قوله ليتخلص) أى البائع (قوله لتوجه التسليم على البائع) أى فلو لم يفعل واستقل المشتري بالقبض اعتد به حيث لم يكن للبائع حق الحبس (قوله وسلمه له) أفهم أنه يجوز له بيعه قبل التسليم ، ويرد عليه أن العقد لزم بمجرد وبيعه يفوت على الأجير فيه ، فالقياس عدم صحة بيعه سواء بعد التسليم أو قبله ، ويمكن الجواب بأنه يمكن إبداله بغيره حيث لم يسلمه له كما يفهم من قوله لإمكان حل ذلك بقرينة ما هنا الخ ، لكن قضية كلامه أنه ليس له إبداله بعد التسليم وقبل الشروع في العمل مع أنه يمكن إبداله بغيره فليتأمل (قوله وهو تصوير) أى قوله قبل العمل ليلاقى قوله الآتي لإمكان حل ذلك بقرينة الخ ، وإنما يحتاج إلى ذلك التصوير أن حل قوله قبله على معنى قبل الشروع فيه وقوله بعده على بعد الشروع ، وإلا فيمكن حل قوله قبله وبعده على كماله فيفيد جواز الحبس قبل تمام العمل (قوله إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك) أى فلو اختلفا

تعلم ما في كلام الشارح أولا وآخرا من المؤاخذات (قوله ومثله) أى ومثل ما ذكر في جواز بيعه (قوله مشاعا) أى إذا كان قدرا معلوما بالجزئية كما في شرح الروض (قوله بل يجب) أى عند المشاحة كما هو ظاهر (قوله نعم أو أكرى صباغا الخ) عبارة الشهاب حجج : لاستأجر لصبغة أو قصارته مثلا وقد تسلمه الأجير ، كذا قاله ، وحل على أنه مجرد تصوير لا قيد ، فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقا أو بعده وقبل تسليم الأجرة انتهت . فالضهير في قوله وحل راجع إلى قول الشيخين وقد تسلمه الأجير بدليل ما قرره بعده وبها تعلم ما في كلام الشارح (قوله لإمكان حل ذلك الخ) أى أو حل ما هنا على ما إذا تصرف بغير الإبدال كما هو في كلام الشهاب حجج الذى ما هنا عبرته . واعلم أنا إذا نظرنا إلى هذا الحمل لم يتأت ما قدمه من أن ما قاله الشيخان مجرد تصوير كما نبه عليه ذلك الشهاب سم في عبارة حجج (قوله كذا قاله المتولى) يعنى الاستئجار لرحى الغنم وحفظ المتاع ، ولا يصح كون

جواز البيع لأنه يسيل من أن يأتي ببدله أو يسلم الأجير نفسه ويستحق الأجرة ، ويمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه بعد الإبدال بل تعليقه دل عليه (وكذا) له بيع ماله المضمون على من هو بيده ضمان يد ومنه (عارية ومأخوذ بسوم) وهو ما أخذته مريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ، ومغضوب له قدرة على انتراعه ومفوسخ فيه بعب أو غيره بعد رد الثمن تمام الملك في المذكورات . وما أفهمه كلامه من أن المأخوذ بسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو سام كله ، وإلا كان أخذ مالا من ملكه أو بإذنه ليشتري نصفه فلتف لم يضمن سوى النصف لأن نصفه الآخر أمانة في يده ، وبما تقرر علم أن فائدة عطفه بكذا التنبيه على أنه قسم الأمانة لأنه مضمون ضمان يد ،

في المثل فقال الأجير استأجرتني لعدد كذا وزاد المستأجر صدق الأجير ، لأن الأصل عدم الزيادة على ما قاله ، ويحتمل وهو الظاهر أنهما يتحالفاً وبعد التحالف يفسخ العقد ويرجع المستأجر في الأجرة إن سلمها وإلا سقطت عنه (قوله كلام المتولى الأخير) هو قوله ولو استأجره لرجى غنمه الخ (قوله مريد الشراء) وبني ما لو أخذته مريد الإجارة أو القراض أو الارتهان ليتأمله أيعجبه فيرهنه أو يستأجره أو يقتضيه أو نحو ذلك وينبغي أن يقال فيه إن كان ذلك وسيلة لما يضمن إذا عقد عليه كالقراض وكالتزوج به والمخالعة عليه والصلح عليه صلح معاوضة ضمنه إذا تلف قبل العقد وإن أخذه لما لا يضمن كالإستئجار والارتهان لم يضمنه إذا تلف بلا تقصير وهو في يده إعطاء الوسيلة حكم المقصد (قوله له قدرة) أي البائع أو المشتري (قوله بعد رد الثمن) أفهم أنه لا يجوز بيعه قبل رد الثمن وهو ظاهر إن قلنا بعدم امتناع الخيس في الفسوخ وكلامه هنا يقتضي ترجيحه أما إن قلنا بعدم جواز الخيس وجوب الرد على من طلبت العين منه بعد الفسخ ففيه نظر والقياس بصحته (قوله مضمون جميعه) وفيما يضمن به خلاف الراجح منه أن قيمته يوم التلف ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافق وعن والده أنه يضمن بأقصى القيم قضيت أنه هذا الخلاف جار في المسام سواء كان مثليا أو متقوما (قوله لم يضمن سوى النصف الخ) لو كان

الإشارة لمسئلة الصبغ والقصارة أيضا وإن كانت منقولة أيضا عن المتولى لأنه أعقبا بما ليس من كلام المتولى كما مر ، وحيثل فالذي يفهم من سياق أن الضمير في قوله وهو مبنى الخ يرجع إلى مسئلة الغنم والحفظ خاصة ، فكان ينبغي حذف قوله أولا من قوله على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا إذ المسئلة المذكورة مبنية على جواز الإبدال لا غير ، وأعلم أن الشارح هنا تصرف في عبارة الشهاب حجج في مسائلة الصبغ والقصارة ، وقد علمت ما في تصرفه فيها ثم تصرف في عبارة شرح الروض وفي عبارة والده في حواشيه في مسئلة الغنم والحفظ بما لا ينبغي كما يعلم ذلك بسوق حاصل ما في شرح الروض وحواشيه ، وحاصل ذلك أن الروض لما تكلم على مسئلة الصبغ والقصارة بما يوافق ما مر هنا ، قال شارحه عقبه : كلما جزم به الأصل ، ونقله في المجموع عن المتولى وغيره ، ثم نقل أثنى شارح الروض بعد ذلك مسئلة الرعي والحفظ عن المتولى أيضا ، ثم قال عقبه : وهذا الاختلاف مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا ، وسيأتي بيانه في باب الإجارة ، وقد يفرق بأن كلامين الصبغ والقصارة عين فساغ حبسه كسائر الأعيان ، بخلاف الرعي والحفظ انتهى ما في شرح الروض . وتازعه والد الشارح في فقه المذكور ثم قال : ويمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه فيه بعد الإبدال الخ ، فاسم الإشارة في كلام شرح الروض الذي أبدله الشارح بالضمير مرجعه الاختلاف الذي وقع للمتولى كما ترى ، ومعناه أن المتولى بنى مسئلة الصبغ والقصارة على عدم جواز إبدال المستوفى به وهو الضعيف ، وبني مسئلة الرعي والحفظ على الصحيح من جواز إبداله ، ثم أشار بفرقه الذي ذكره إلى جواز بناء المستثنين على الصحيح المذكور والفرق بينهما بما ذكره وإن نازع فيه والد الشارح ، وبهذا تعلم ما في تصرف الشارح المذكور (قوله قدرة على انتراعه)

وشمل كلامه مالوكان المعار أرضاً وقد غرسها المستعير وهو كذلك خلافاً لماوردى (ولا يصح بيع) المثلث الذي في الذمة نحو (المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير نوعه أو وصفه لعموم النهي عن بيع مالم يقبض . والحيلة في ذلك أن يتفادى عقد السلم ليصير رأس المال ديناً في ذمته ، ثم يدفع له مايزاويان عليه وإن لم يكن جنس المسلم فيه ، ولا بد من قبضه قبل التفرق لثلا يصير بيع دين بدين . وعلم مما تقرر أن كل مبيع ثابت في الذمة عقد عليه بغير لفظ السلم لا يصح الاعتياض عنه على الأصح من تناقض لهما (والجديد جواز الاستبدال) في غير ربوي بيع يجنسه لتفويته ماشرط فيه من قبض ماوقع به العقد ولهذا كان الإبراء منه ممتنعاً ، وما أوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلظه فيه الأذرعى (عن الثمن) نقداً أو غيره مما ثبت في الذمة وإن لم يقبض المبيع ، لكن حيث لزم العقد لا قبل لزومه لخبر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه قال « كنت أبيع الإبل بالدنانير وأخدمكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخدم مكانها الدنانير ، فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال : لا بأس إذا تفرقتا وليس بينكما شيء » وقيس بما فيه غيره ، وكأثن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصادق وعوض خلع ودين ضمان ولو ضمان المسلم فيه كما أوضحه الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ، ويفارق المثلث بأنه يقصد عينه ونحو الثمن يقصد

المأخوذ بالسوم ثوبين . متقاربي القيمة وقد أراد شراء أعجبهما إليه فقط وتلف فهل يضمن أكثرهما قيمة أو أقلهما بلجواز أنه كان يعجبه الأقل قيمة والأصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثاني أقرب اه سم على حج وهو يفيد أنه لا فرق في عدم الضمان للكل بين كون مايسومه متصل الأجزاء كتوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين الذين يريد أخذ واحد منهما . لا يقال كل من الثوبين مأخوذ بالسوم لأنه كما يحتمل أن يشتري هذا يحتمل أن يشتري الآخر . لأننا نقول هذا بعينه موجود في الثوب الواحد لأنه كما يحتمل أن يأخذه النصف من الطرف الأعلى يجوز أن يأخذه من الأسفل (قوله وهو كذلك) أى ثم ينزل المشتري من المعبر منزلة المعبر فيخبر بين قلعه وغرامة أرض النقص وملكه بالقيمة وتبقيته بالأجرة (قوله أو وصفه) فيه نظر لما يأتي في أواخر السلم من جواز أخذ الجيد عن ردى كعكسه ، وعلى الشارع ثم جواز أخذ الردى عن الجيد بأنهما إذا تراضيا به كان مساهمة بصفة ، وعلى القول بجواز استبدال أحد النوعين عن الآخر بأن الجنس يجمعهما فكان كما لو أخذ النوع واختلقت الصفة قال : ورد بقرب الاتحاد هنا : أى في الصفة ، وهو صريح في جواز الاستبدال مع اختلاف الصفة ، ويمكن الجواب بأن مراده هنا بالصفة ما يظهر معه تأثير قوى بحيث يصير الموصوفين بصفتين مختلفتين كالنوعين الحقيقيين ، ويدل على هذا الجواب أنهم جعلوا من اختلاف النوع الخطئة البيضاء بالسمر اجمع أن الحاصل فيها مجرد اختلاف صفة (قوله وعلم مما تقرر) أى في قوله نحو المسلم فيه الخ (قوله لتفويته الخ) أما الربوي فلا يجوز الاستبدال عنه لتفويته الخ فهو علة لمقدر (قوله ولهذا كان الإبراء منه) أى من الربوى (قوله من جوازه) أى الإبراء فيه : أى الربوى (قوله لا قبل لزومه) انظر ما وجه امتناع الاستبدال قبل اللزوم مع أن تصرف أحد العاقلين مع الآخر لا يستدعي لزوم العقد بل هو لإجازه ، وقد يقال إنه مستثنى (قوله لأبأس) أى لا لوم (قوله ويفارق) أى الثمن

أى أو كان المشتري كذلك (قوله ولا يصح بيع المسلم فيه) وكذا رأس مال السلم كما في شرح الروض وغيره (قوله والحيلة في ذلك أن يتفادى عقد السلم) أى لأنه يجوز التفاسخ بغير سبب كما قاله الشيخان (قوله في غير ربوي بيع يجنسه) وكذا لو اتفقا في علة الربا دون الجنس كما يقتضيه التحايل ونقله الشهاب ابن قاسم عن الإيعاب للشهاب حج (قوله مما يثبت في الذمة) أى أما المعين فلا يصح فيه الاستبدال كما قدمه في شرح قول المصنف وأثنى المعين كالبيع (قوله وكأثن كل دين مضمون بعقد) شمل رأس مال السلم وليس مراداً كما علم مما قدمناه

ماليته ، ولا يصح أن يستبدل مؤجلا عن حال" ويصح عكسه ، وكأن صاحب المؤجل عجله والقديم المنع لعموم
النهى السابق لذلك ، والثنى النقد إن قوبل بغيره ، فإن كانا نقدين أو عرضين فائمن ما اتصلت به الباء والمثنى مقابله
نعم الأقرب فيما لو باع رقيقه مثلا بدينار سلما امتناع الاستبدال عنها وإن كانت ثمنًا لأنها في الحقيقة مسلم فيها ،
ويقيد إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن بذلك ، هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس (فإن استبدل موافقا في)
جنس الربا كذهب عن ذهب اشترطت الشروط المتقدمة أو (علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البديل
في المجلس) حذرا من الربا فلا يكتفى التعيين عنه (والأصح أنه لا يشترط التعيين في العقد) أى عقد الاستبدال ،
لأن الصرف عما في الذمة جائز . والثاني يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين (وكلنا) لا يشترط (القبض في
المجلس) في الأصح (إن استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كذهب عن دراهم) كما لو باع ثوبا بدينار في
الذمة ، لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعاً ، وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق . والثاني
يشترط القبض لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كراس مال السلم . لا يقال : حقه أن يقول كطعام عن دراهم
لأن الثوب غير ربوي فلا يصح أن يقال إنه لا يوافق الدراهم في علة الربا . لأننا نقول : السالبة تصدق بنى
الموضوع فتصدق بأن لا ربا أصلاً لإطلاقهم على كل ثوب أو طعام بدينار أنها مما لا يتوافقا في علة الربا (ولو
استبدل عن القرض) نفسه أو دينه وإن حله بعضهم على الثاني (و) عن (قيمة) يعنى بدل (التلف) من قيمة
المقترض ومثل المثل وبديل غيرهما كالتقيد في الحكومة حيث وجب (جاز) إن لم يكن ثم ربا فلا يؤثر زيادة تبرع
بها المؤدى بأن لم يجعلها في مقابلة شيء وذلك لاستقراره ، والعلم بالقدر هنا كاف ولو بإخبار المالك ، إذ القصد

(قوله يقصد ماليته) هو ظاهر إن كان المثلن عرضا والثنى نقدا . أما لو كانا نقدين أو عرضين فلا يظهر ما ذكر
فعل التعليل مبنى على الغالب (قوله إن قوبل بغيره) يؤخذ منه أن من باع دينارا بفلوس معلومة في الذمة امتنع
اعتياضه عن الفلوس لأن الدينار هو الثمن لأنه النقد والفلوس هي الثمن ، والمثلن إذا كان في الذمة بمنع الاعتياض
عنه على ما فيه من الخلاف اهـ سم على حجج (قوله اشترطت الشروط المتقدمة) ومنه التقابض ، فلو كان له على غيره
دراهم فعوضه عنها ماهو من جنسها اشترط الحلول والمائلة ، وقبض ما جعله عوضا عما في ذمته في المجلس وصدق
على ما ذكر أنه تقابض لوجود القبض الحقيقي في العوض المدفوع لصاحب الدين والحكى فيها في ذمة المدين لأنه
كان قبضه منه وردّه إليه . وحل اشتراط المائلة حيث لم يمر التعويض بلفظ الصلح كما مر وبأقوى (قوله الوجهان)
والراجع منهما عدم اشتراطه (قوله نفسه) بأن كان باقيا في يد المقرض (قوله أو دينه) بأن تصرف فيه فزمه بدله
(قوله وإن حله بعضهم) هو حجج (قوله وذلك لاستقراره) علة لقول المصنف جاز (قوله ولو بإخبار المالك)

(قوله لعموم النهى السابق) لا يخفى أن النهى السابق : أعنى في شرح قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه إنما
هو في خصوص المبيع فلا يعم الثمن إلا بتأويل (قوله هذا كله) يعنى إطلاق جواز الاستبدال عن الثمن الصادق بالقبض
في المجلس وبعلمه وكان الأولى حذف هذا كله (قوله اشترط قول البديل في المجلس) انظر هل يشترط الحلول
أيضا والظاهر نعم وكأنه تركه لأنه لازم في التفاضل في الغالب كما مر (قوله كما لو باع ثوبا بدينار) الكاف
للتنظير (قوله نفسه) إن كانت صورته أنه يقرض شيئا وقيل أن يقبضه إياه ببذله له ، فيرد عليه أن القرض لا يملك
إلا بالقبض بل بالاستهلاك عند بعضهم ، والاستبدال لا يكون إلا عن شيء مملوك ، وقد مر أنه لا يصح الاستبدال
عن الثمن إلا بعد لزوم العقد ، وإن كانت الصورة أن المقرض هو الذى يبذله ، فيرد عليه أن المقرض يملك بالقبض

الإسقاط دون حقيقة المعاوضة ، فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض وإن علم قدره غير في صحيح (واشتراط قبضه) أى البدل (فى المجلس) وتعيينه (مسبق) من أنهما إن توافقا فى علة الربا اشتراط قبضه وإلا اشترط تعيينه . قال السبكي : وكونه حالا ومراعاة أنه لا يجوز أن يستبدل عنهما مؤجلا فسقط قول الأذرى عن أى بدل هذين لا يكون إلا حالا ، ولو عوض عن دين القرض الذهب ذهباً وفضة كان باطلا كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، قال : لأنه من قاعدة مدّ عجوة ، ولا يخالف ذلك ما ذكره فى لو صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا دينا له على غيره بألفي درهم حيث جعلوه مستوفيا لألف درهم ، إذ لا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه ومعتاضا عن الذهب بالألف الآخر انتهى . فلم منه أنه لو قال فى مسألة الصلح المذكورة عوضتك هذين الألفين عن الألف درهم وخمسين دينارا لم يصح ، ولهذا لو كان المصالح عنه مغنيا لم يصح الصلح على ما جرى عليه ابن المقرئ فى روضه لأنه اعتياض فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بألفي درهم وهو من قاعدة مدّ عجوة كما نبهنا على ذلك فى باب الربا لكن المعتمد الصحة (وبيع الدين) غير المسلم فيه بعين (لغير من) هو (عليه باطل فى الأظهر بأن يشتري عبد زيد بمائة نه على عمرو) لأنه لا يقدر على تسليمه ، وهذا ما فى المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الراغبى فى الكتابة والثانى يصح ، وصححه فى زوائد الروضة ونقل أن المصنف أفنى به ، وهو الموافق لكلام الراغبى فى آخر الخلع ، واختاره السبكي وحكى عن النص وهو المعتمد ، وأفنى به الوالد رحمه الله تعالى لاستقراره كيبه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ، وعمله إن كان الدين خطأ مستقرا والمدين مقرا مليا أو عليه بيته وإلا لم يصح لتحقيق العجز حينئذ ، ويشترط قبض العوضين فى المجلس كما صرح به فى أصل الروضة كالبعوى وهو المعتمد ، وإن قال فى المطلب : مقتضى كلام الأكثرين يخالفه : والقول بحمل الأول على الربوى والثانى على غيره صحيح لعدم تأتبعه مع تمثيلهما بأن يشتري عبد زيد بمائة نه على عمرو (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه) أو كان له على آخر دين فاستبدل عنه ديناً آخر (بطل قطعا) أحمد الجلس أو اختلف وحكى الإجماع سلى ذلك ، والنهى عن ذلك صححه جمع وضعفه آخرون ، والحوالة جائزة بالإجماع مع أنها بيع دين بدين . ثم

أى فلو تبين خلافه تبين بطلانه فيما يظهر (قوله وكونه) أى العوض (قوله فيه) أى عقد الصلح (قوله لكن المعتمد الصحة) أى لأن لفظ الصلح يشعر بالتناعة فلا يتمحض عقده للتعويض وإن جرى على معين (قوله بعين) أى أو بدين ينشئه الآن (قوله والثانى يصح) أى سواء اتفقا فى علة الربا أو لا (قوله وحمله الخ) أى ما ذكر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه (قوله أو عليه بيته) أى لا كافة عليه فى إقامتها ه حج (قوله ويشترط قبض العوضين) أى وإن لم يكونا ربويين (قوله فاستبدل عنه ديناً آخر) هو واضح حيث لم توجد شروط الحوالة وإلا كان محال : جعلت مالى على زيد من الدين لك فى مقابلة دينك واتحد الدينان جنسا وقدر اوصفة وحلولا وأجلا وصحة وكسرا فينبغى الصحة لأنها حوالة (قوله والحوالة جائزة) أى فهى مستثناة (قوله مع أنها بيع دين بدين) أى بالنظر الأكثر فروعها وإلا فقد تعطى أحكام الاستيفاء ومن ثم قيل إنها من الأبواب التى لم يطلق فيها القول

ويلزم من ذلك ثبوت بدله فى الذمة فلم يقع الاستبدال إلا عن دين القرض لا عن نفسه . ألا ترى أن المقرض له أن يسك العين المقرضة ويدفع بدلها للمقرض وإن كانت باقية . وأما جواز رجوع المقرض فيها مادامت باقية فشىء آخر إذ هو فسخ لعقد القرض (قوله انتهى) أى ما ذكره ، ولم يبين وجه عدم المخالفة لكنه مأخوذ من

شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته إلى العرف فيه لعدم ما يضببطه شرعاً أو لغة كالإحياء والحرز في السرقة وذلك إما غير منقول أو منقول ، وقد شرع في بيان الأول فقال (وقبض العقار) ونحوه كالأرض وما فيها من بناء ونخل وإن شرط قطعه ثمرة مبيعة قبل أو أن الجذاذ كما قاله وهو مثال لا قيد . فإن بلغت أو أن الجذاذ فالهكهم كذلك كما أفاده الجلال البلقيني ، وشمل ذلك مالو باعها بعد بدو صلاحها بشرط قطعه وبه أفقئ الولاد رحمه الله تعالى ، ومثل الثمرة فيها ذكر زرع جاز بيعه في أرض فإقباض ذلك (تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم مفتاح الدار إن وجد وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله كما هو واضح مع عدم مانع شرعي أو حسي فلا يعتد به إلا (بشرط فراغه من أمتعة البائع) وكذا أمتعة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب كما اعتمده الأذرعى وغيره مطلقاً من أخذ بمفهوم الاقتصار على البائع عملاً بالعرف لتأني التفرغ هنا حالا ، وبه

بترجيح (قوله ثم شرع في بيان القبض) أي المبيع كما يدل عليه السياق ، لكن ما ذكره فيه لا يختص به بل يجري في سائر صور القبض للموهب والمؤجر وغيرهما (قوله والرجوع) جملة معترضة (قوله إلى العرف) ومضى وقع الخلاف في شيء أهو قبض أو لا كان ناشئاً عن الخلاف في العرف فيه . فمن عدّه قبضاً ينسبه للعرف ، ومن نفي القبض فيه يقول العرف لا يعتد به قبضاً حجج بالمعنى (قوله ونحوه) أي مما يعدّ تابعاً له (قوله كالأرض) مثال للعقار (قوله من بناء ونخل) أي سواء كان رطباً أو جافاً وإن كان الجاف لا يبقاء له لأنه لا يزيد على مالو كان رطباً وبيع بشرط القطع ، وخرج بذلك الأشجار المقلوعة فلا بدّ فيها من النقل وإن كانت حية وأريد عودها كما كانت لأنها صارت منقولة ، وكتب أيضاً قوله ونخل الأولى شجر كما عبر به الشيخ إلا أن يقال أثره للاقتصار عليه في كلام الجوهري تفسيراً للعقار ، وعبرة المختار العقار بالفتح مخففاً الأرض والقصايغ والنخل اه . وعليه فقول الشيخ والشجر بيان للمراد من العقار في كلامهم (قوله وثمره) مثال لنحوه (قوله وشمل ذلك) أي كون القبض بالتخلية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا يشمل ما قبل بدو الصلاح وإن لم يصح بيعها إلا بشرط القطع فتكنى التولية فيه ، لكن كلام الشارح قد يقتضى خلافه حيث قال : وشمل ذلك الخ ، دون أن يقول : وشمل ذلك مالو باعها بشرط القطع سواء كان بعد بدو الصلاح أو قبله ، إلا أن يقال : اقتصراره على ما ذكر لنقله عن إفتاء والده (قوله زرع) أي بأن كان المقصود منه ظاهر (قوله تخليته) أي بلفظ يدل عليها كخليت بينك وبينه (قوله بتسليم مفتاح الدار) أي إن كان مفتاح غلط مثبت بخلاف مفتاح القفل (قوله إن وجد) نعم إن قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحاً فيبني أن يستغني بذلك عن تسليم المفتاح اه سم على منبج : أي ومع ذلك ينفسخ العقد في المفتاح بما يقابله من الثمن ويثبت للمشتري الخيار بتلقه في يد البائع وإن كانت قيمة المفتاح تافهة (قوله مع عدم مانع شرعي) أي كشلغل الدار بأمتعة غير المشتري (قوله أو حسي) ككونها في يد غاصب (قوله على البائع) ويمكن الجواب عن المصنف بقربة سابقة تدل على أنه أراد بالبائع ما قابل المشتري فيدخل فيه جمع ما ذكر (قوله لتأني التفرغ) علة للعمل بالعرف (قوله حالا) أي من شأن الأمتعة ذلك بخلاف الزرع ، وعليه فقول فلل زرع جذاً بحيث يمكن

قولهم إذ لا ضرورة الخ (قوله وذلك إما غير منقول الخ) الإشارة راجعة إلى المقبوض المفهوم من القبض (قوله كالأرض وما فيها من بناء ونخل) هذا هو حقيقة العقار كما في الصحاح وغيره فإدخال الكاف عليه إما للإشارة إلى أن مثل النخل بقية الشجر كما عبر به بعضهم أو أنها استقصائية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا قبله المفهوم بالأولى وإنما قيد بالبعدية لأنها هي الواقعة في السؤال الذي أجاب عنه والده (قوله فإقباض ذلك) عبارة التحفة :

فارق قبض الأرض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع ، واستثنى السبكي الحقيق من الأمتعة كالخضير وبعض الماعون فلا يقدح في التخلية ، ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار ودخل بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه ، فإن نقلت منه إلى بيت آخر منها حصل القبض في الجميع ، أما أمتعة المشتري فلا تضر ، وما قررنا به كلام المصنف في قوله تخليته للمشتري مأخوذ من كلام الشارح حيث قال لو أتى المصنف بالبالة في التخلية كما في الروضة وأصلها والمحزر كان أقوم إلا أن يفسر القبض بالإقباض اهـ أى لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع فلولا التأويل المذكور لما صح الحمل (فإن لم يحضر المتعاقدان المبيع) الذى بيد المشتري أمانة كان أو ضمانا عقارا أو متقولا بأن غاب عن محل العقد بناء على الأصح أنه لا يشترط حضورهما عنده (اعتبر) في صحة قبضه إذن بالاعة فيه حيث كان له حتى الحبس و (مضى زمن يمكن) فيه (المضى إليه) في العادة مع تفرغه مما مر (في الأصح) لأن الحضور إنما اغترش للشقة ولا مشقة في اعتبار مضى ذلك . والثاني لا يعتبر لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور . واعلم أن المبيع إما عقار أو متقول غائب بيد البائع فلا يكفي مضى زمن إمكان تفرغه ونقله ، بل لا بد من تخلية ونقله بالفعل حيث كان مشتغلا ، وأما مبيع حاضر متقول أو غيره ولا أمتعة فيه لتغير المشتري

التفريغ منه حالا لا يمنع وجوده من القبض ، ولو كثرت الأمتعة بحيث تعذر تفرغها حالا منعت القبض (قوله وبعض الماعون) ولا فرق في ذلك بين الغنى والفقر فيها يظهر ، أما صغير الجرم كبير القيمة كجوهرة فيمنع من صحة القبض في المحل الذى يعد حفظا له كخزانة مثلا كما شمله المستثنى منه ، ثم رأيت سم على حجج شرح بذلك (قوله حصل القبض فيما عداه) ظاهره وإن كانت الأمتعة في جانب من البيت وهو واضح إن أغلق عليها باب البيت ولا فيبني حصول القبض فيما عدا الموضوع الحاوى للأمتعة عرفا (قوله أما أمتعة المشتري) تحترز قوله وكذا أمتعة غير المشتري الخ ، والمراد بالمشتري من وقع له الشراء ، فبقاء أمتعة الوكيل والولى مانع من صحة القبض لأنها تمنع من دخول المبيع في يد من وقع له الشراء (قوله وما قررنا به كلام المصنف) من قوله أى إقباض الخ (قوله فلولا التأويل المذكور) هو قوله أى إقباض ذلك (قوله فإن لم يحضر المتعاقدان) شمل ذلك ما لو لم يحضر واحد منهما أو حضر أحدهما دون الآخر ، كما لو كتب أحدهما بالبائع أو الشراء لغائب عند المبيع وهو ظاهر فيما لو غاب معا أو المشتري ، أما لو كان المشتري حاضرا عند المبيع وكتب له البائع بالبيع فقبل فيحتمل أنه لا يحتاج لمضى الزمن لحضوره عنده ، ولكن قضية إطلاقهم اعتبار مضى زمن إمكان حضور البائع فيجب العمل به حتى يوجد صارف عنه (قوله عن محل العقد) أى مجاسه وإن كان بالبلد (قوله حضورهما) أى العاقدین عنده : أى المبيع (قوله مما مر) أى ومع نقل المتقول أيضا اهـ مبيع (قوله والثاني لا يعتبر) وينبئ على الخلاف صحة التصرف فيه وما لو تلف قبل إمكان الوصول فيصح ، ويدخل في ضمان المشتري على الثاني دون الأول (قوله غائب) قيد في كل من العقار

أى إقباض ذلك ، وما صنعه الشارح يازم عليه أن يصير قول المصنف وقبض العقار بلا خير (قوله في قوله تخليته للمشتري) صوابه في قوله وقبض العقار لأنه هو الذى قرره بقوله لإقباض ذلك على ما فيه ، أو أن المعنى : وما قررنا به كلام المصنف في صحة حل قوله تخليته (قوله إلا أن نفسر القبض بالإقباض) أى وإن كان بخصوص الإقباض ليس شرطا إلا إذا كان للبائع حتى الحبس ، فالتفسير المذكور لصحة الحمل ليس غير (قوله إذن بانه فيه حيث كان له حتى الحبس) لا يقتضى أن هذا معتبر مطلقا سواء فيه الحاضر والغائب (قوله واعلم أن المبيع) يجب حلف هذه الثلاث كلمات والاقتصار على قوله إما عقار الخ ، وقراءة أما يفتح الهزمة في الموضعين كما هو واضح كذلك في التحفة إذ هما مفهومان لما حل عليه كلام المصنف (قوله إذا كان مستقلا) لعله احترز به عما إذا كان

وهو يبدئه في قبضه متى زمن يمكن فيه النقل أو التخلية مع إذن البائع إن كان لمحق الحبس، وغير يد المشتري والبائع كغير المشتري كما ذكرناه في الرهن، والمتعمد بخلافه وهو أن يد الأجنبية كيد البائع (وقبض المنقول) حيوانا أو غيره مما يمكن تناوله باليد في العادة أولا يمكن كسفينية يمكن جرها (تحويله) أي تحويل المشتري أو نائبه له من محله إلى محل آخر مع تفريغ السفينة المشحونة بالأمتعة التي لغير المشتري، ومثلها في ذلك كل منقول لابد من تفريغه مما يعد ظرفا في العادة، وكنتحويل الحيوان أمره له بالتحويل فلا يكتفى ركبها واقفة ولا استعمال العبد

والمنقول (قوله وهو يبدئه) أي حكما، أما لو كان يبدئه حقيقة لم يشترط مضي زمن بل إذن البائع إن كان له حق الحبس وإلا فلا أه منه، ومثله في حاشية سم على منعه عنه، ثم نقل عنه أنه قال بعد ذلك: ينبغي أنه لابد من مضي زمن بعد العقد يمكن فيه تناوله ورفع اه. أقول: وهذا هو قياس اعتبار مضي زمن يمكن فيه الوصول والنقل فيما لو كان غالبا وهو بيد المشتري فأنمله (قوله أو التخلية) ليس المراد بها التخلية حقيقة بل تحمل على إمكان التفريغ منه، وعبارة سم على حج قوله أو التخلية لعل المراد بها الاستيلاء، وإلا فلا وجه لذكرها لأن المقار الخالي من أمتعة غير المشتري قبضه بالاستيلاء عليه مع الإذن إن كان للبائع حق الحبس، ولا يعتبر فيه تفريغ إذ ليس فيه ما يعتبر تفريغه، فإذا كان في يد المشتري لم يعتبر في قبضه وراء إذن البائع بشرطه غير مجرد مضي زمن يمكن فيه الوصول إليه والاستيلاء عليه (قوله كسفينية) ع وأو كانت كبيرة وهي على البر اكتفى بالتخلية مع التفريغ فيما يظهر اه. وقال: إذا كانت لا تنجر بالبحر فهي كالمقار سواء كانت في البر أو البحر، وإلا فكل المنقول سواء كانت في بر أو بحر قال: وينبغي أن يكون المراد بكونها تنجر بجره ولو بمعاونة غيره على العادة، ولا يشترط أن تكون تنجر بجره وحده بدليل أن الحمل الثقيل الذي لا يقدر وحده على نقله ويحتاج إلى معاونة غيره فيه من المنقول الذي يتوقف قبضه على نقله ولا يشترط أيضا أنه ينجر بجره مع الخلق الكثير وإلا فكل سفينة يمكن جرها بجميع الخلق الكثير لها اه سم على منعه وهو واضح (قوله تحويله) أي ولو تبعا لتحويل منقول آخر هو بعض المبيع كما لو اشترى عبدا وثوبا هو حامله، فإذا أمره بالانتقال بالثوب حصل قبضهما فليتأمل سم على حج. وقضية اعتبار كون المتبوع بعض المبيع أنه لا يكتفى في قبض الثياب المشتراة كون العبد تحول بها إلى مكان آخر، وقضية أيضا أنه لو اشترى سفينة وما فيها من الأمتعة أنه يكتفى بتحويل السفينة من مكان إلى آخر لوجود العلة وهو ظاهر، وفي سم على منعه وخارج به تحوله نفسه فلا يكتفى وإن وضع يده عليه، ويصرح به قوله فلو تحول بنفسه ثم وضع المشتري يده عليه لا يكون كافيا يستفاد من تعبيره بالتحويل دون التحول اه بالمعنى.

[فرع] حل المنقول ومثى به إلى مكان آخر هل يحصل القبض بمجرد ذلك أو لابد من وضعه؟ اه م.ر إلى الثاني لأنه لابد أن نقله إلى بعد وضعه فيحرر اه سم على منعه (قوله ما يعد ظرفا) قضيته أنه لا يشترط تفريغ الدابة مما على ظهرها، وبه صرح حج ونظر فيه عميرة، وما يعد ظرفا الصندوق فيشترط لصحة قبضه إذ بيع منفردا أما لو بيع مع ما فيه كنف في قبضهما تحويل الصندوق (قوله في العادة) وينبغي أن مثل ذلك فيما يظهر مالو باع الشجرة دون الثمرة فيشترط لصحة القبض تفريغ الشجرة من الثمرة لأنها وإن لم تكن ظرفا حقيقيا لها لكنها أشبهت الظروف لأن وجود الثمرة على الشجرة مانع من التصرف فيها (قوله أمره له بالتحويل) أي حيث امتثل أمره وتحول بالفعل،

المنقول غير مستقل كالرفقاني من حجرى الرحا أي فلا يشترط نقله (قوله أو التخلية) لعل المراد بتقدير إمكان التخلية لو فرضناه بيد البائع، وإلا فلا معنى لمضى إمكان التخلية مع أنه محلى بالفعل.

كذلك ولا وطء الحارية ، وقول الرافعي في كتاب الغصب : لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفرائش حصل الضمان ثم إن كان ذلك بإذن البائع جاز له التصرف أيضا وإن لم ينقله وإلا فلا مسلم في الضمان غير مسلم في التصرف للنهي الصحيح عن بيع الطعام حتى يتحول ، ولا بد أن يكون المقبوض مرثيا للقباض كما في البيع ، نص عليه في الأم واعتمده الزركشي وغيره ، وظاهره عدم الفرق بين الحاضر والغائب ، وحله بعضهم على الحاضر دون الغائب لأنه يتسامح فيه مالا يتسامح في الحاضر ، وهو الاكتفاء في الثمرة والزرع في الأرض بالتخلية فيستثنى ذلك من كلامه هنا وأن إلتاف المشتري قبض وإن لم يجر نقل . قال ابن الرفعة كالماوردى : والقسمة وإن جعلت بيعا لا يحتاج فيها إلى تحويل المقسوم ، إذ لضمان فيها حتى يسقط بالقبض ، ولو باع حصته من مشترك لم يجز له اذن في قبضه إلا بإذن شريكه وإلا فالحاكم ، فإن أقبضه البائع صار طريقته في الضمان والقرار فيها يظهر على المشتري علما

أما لو أمره به ولم يتحول فلا يكون قبضا ، ومثله ما لو تحول لجهة غير الجهة التي أمره بها (قوله كذلك) أى واقفا (قوله سلم في الضمان) وقياس ما يأتي فيها لو قبض المقدّر جزافا من أنه يضمه ضمان عقده هنا كذلك لحصول الإذن في قبضه (قوله مرثيا للقباض) أى وقت القبض أيضا كوقت الشراء ، وعليه فلو اشتراه وكيل سبقت رويته له دون الموكل صح عقده ، ولو قبضه الموكل مع غيبة المبيع اكتفى بتخلية البائع له وتمكينه من التصرف فيه وإن لم يره ، ومقتضاه أنه لا يشترط في الموكل حينئذ الإبصار لعدم اشتراط رؤية ما يقبضه ، هذا ومقتضى كلام الشارح اعتماد التعميم حيث جعله ظاهر النص وجعل الحمل مقابله ولم يصرح باعتاد الحمل . فإن قلت : الأعلى يصح السلم منه ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه ، وظاهره أنه لا فرق في السلم فيه بين كونه حاضرا وقت القبض أو غائبا . قلت : الظاهر أنه لا يتصور فيه القبض مع الغيبة لأن عقد السلم ورد على ما في الذمة وما فيها ليس متعبنا في عين من الأيمان حتى لو وكل من يعينه لا يتعين كونه عن المسلم فيه بمجرد التعيين ، وإنما يحصل ذلك بقبضه فشرط لصحته توكيل ومن لازمه الروية ، بخلاف ما هنا فإن الموقوف عليه متعين لورود العقد عليه ، ثم ما ذكر من أن المسلم فيه لا يتأتى قبضه في الغيبة ظاهر في الأعلى لأنه لا يعقد إلا على ما في الذمة ، وعليه لو أسلم البصير معينا لمن هو في يده اكتفى في قبضه بمضى زمن يمكن فيه الوصول إليه (قوله وظاهر عدم الفرق) معتمد (قوله بين الحاضر والغائب) لعل المراد بالرؤية بالنسبة للغائب أن يكون مستحضرا لأوصافه التي رآه بها قبل ذلك ، سواء كان هو العاقد أو غيره كأن وكل من اشتراه وتولى هو قبضه فلا بد إذا كان المبيع غائبا من كونه رآه قبل ذلك ولا يكتفى برؤية الوكيل (قوله وحله بعضهم) هو حجج (قوله والقسمة) أى قسمة الإفراز كما تقدم له عند قول المصنف وموروث ، وبعبارة سم على حجج : قال في الروض وشرحه : وله بيع مقسوم قسمة إفراز قبل قبضه ، بخلاف قسمة البيع : أى بأن كانت قسمة تعديل أو رد ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه اه (قوله حتى يسقط بالقبض) قال حجج : وفيه نظر مأخذه مأمرا أن علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا تنال ضمانين كما مر (قوله من مشترك) أى عقارا كان أو منقولا على ما يقتضيه إطلاقه وسيأتى في كلام سم عنه ما يخالفه ، وهو أقرب . ويوجه بأن المنقول بتسليمه للمشتري يخشى ضياعه بخلاف غيره (قوله لم يجز له اذن) أى ومع ذلك القبض صحيح كما هو ظاهر مر اه سم على حجج وعبارته على منهج .

[فرع] اشترى حصّة أحد الشريكين من عقار شائع بينهما يتجه أنه لا يشترط في حصّة القبض إذن شريك

(قوله إذ لضمان فيها الخ) فيه نظر ظاهر ، إذ لا تلازم بين رفع الضمان وصحة التصرف ، ثم رأيت الشهاب حجج

بالحال أو جاهلا لحصول التلف عنده وإن خص بعضهم ضمان البائع بحالة الجهل لأن يد المشتري في أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها ، ولو اشترى الأئمة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أوردت ، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافا للماوردي كما لو اشترى شيئا في داره فإنه لا بد من نقله وما فرق به بينهما غير معمول به (فإن جرى البيع) في أي مكان كان وأريد القبض والمبيع (بموجب لا يختص بالبائع) يعني لا يتوقف حل الانتفاع به على إذن كمسجد وشارع وموات وملك مشتر أو غيره وقد ظن رضاه (كني) في قبضه (نقله إلى حيز) منه لوجود التحويل من غير تعذر ، وقوله لا يختص بالبائع قيد في المنقول إليه لأمته ، فلو كان يحمل يختص به فنقله لما لا يختص به كني ، ودخول الباء على المتصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأكثر دخولها على المتصور (وإن جرى) البيع ثم أريد القبض والمبيع (في دار البائع) يعني في محل له الانتفاع به ولو بنحو إجارة وعارية ووصية ووقف (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (إلا بإذن البائع) فيه لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها تبا . نعم لو كان يتناول باليه

البائع بل يكفي إذن البائع مع التفرغ من متاع غير المشتري لأن اليد على العقار حكومية فلا ضرر فيها على الشريك بخلاف المنقول وفاقا في ذلك لم يثبت اه . أقول : وعليه فيشترط في المنقول لصحة قبضه إذن الشريك ، فلو وضع يده عليه بلا إذن من الشريك لم يصح القبض ، فلو تلف في يده انفسخ العقد ولا يصح تصرفه فيه ، وفي سم على حج أيضا مانصه : ومع ذلك : أي عدم جواز إذن البائع إلا بإذن الشريك القبض صحيح كما هو ظاهر مرفوع موافق لما في الشرح هنا بخلاف كلامه في حاشية المنهج (قوله اشترط في قبضها) أي الأئمة نقلها يستفي من ذلك ما لو اشترى دارا بها بئر ماء فإنه لا يتوقف قبض الماء على نقله لكونه بعد تابعا بالإضافة إلى المقصود ، ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن م : أي ولا يخالف هذا ما لو اشترى عبدا مع ثوب هو حامله أو صندوقا مع ما فيه حيث اكتفى في قبضهما بتحويل العبد ونقل الصندوق فإن كلا المبيعين هناك منقول فاكنتي في قبضهما بنقلهما معا بخلاف ما هنا (توله لم يكف) أي عن نقل الصبرة فلا بد من النقل وإن ترتب على نقلها فسادها كمخزن ملائ زيتونا وترتب على نقل الزيتون فسادها فلا بد من نقله ، وحل يشترط لصحة قبض المكان تفرغه من الصبرة لكونها في يد البائع وضمانه وإن كانت ملكا للمشتري أولا لصدق متاع المشتري عليها وهو لا يشترط التفرغ منه كما سبق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله) وقد ظن رضاه (ليس بقيد لما سيأتي في قوله والمعتد بخلافه فقد أفنى الخ ، أو محمول على ما إذا كان مشتركا بين البائع والمشتري) قوله قيد في المنقول إليه لا منه) إن أراد حمل المتن على ذلك فهو تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع أو بيان الحكم في نفسه فلا إشكال اه سم على حج (قوله والمبيع في دار البائع) دخل فيه ما لو كانت الدار للبائع ولكنها مضمومة منه تحت يد المشتري ، وعليه فلا بد من إذن البائع في نقل المبيع إلى موضع منها ، وقد يقال : لا يتوقف على إذنه لأن يد الناصب لم تزل عنها فلا تعدل يد البائع عليها من حيث الملك مانعة من دخول المبيع في يد المشتري (قوله له الانتفاع به) أي دون المشتري فلا يرد الموات ونحوه ،

نظر فيه (قوله وإن خص بعضهم الخ) صوابه كما عبر به الشباب حج خلافا لمن خص الضمان بالبائع في حالة الجهل لأن يد المشتري الخ (قوله وقد ظن رضاه) وكذا إن لم يظنه كما سيأتي في الشرح (قوله قيد في المنقول إليه) قال الشباب سم على التحفة : إن أراد حمل المتن على ذلك فهو تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع أو بيان الحكم في نفسه فلا إشكال (قوله في محل له الانتفاع به) يشمل نحو الشارع وليس مرادا كما هو ظاهر إلا أن يقال مراده

عادة فتناوله ثم أعاده كفى ، لأن قبض هذا لا يتوقف على ثقل آخر فاستوت فيه الأحوال كلها (فيكون) مع حصول القبض (معيرا للبقعة) التي أذن في النقل إليها كما لو استمارها من غيره ، وقوله لم يكف حله بالنسبة إلى التصرف ، أما بالنسبة إلى حصول الضمان فإنه يكون كافيا لاسيلاته عليه ، وكذا لو أذن له في مجرد التحويل وإن لم يكن له حق الحبس فيها يظهر خلافا لبعض المتأخرين ، هذا كله في منقول بيع بلا تقدير ، فإن بيع بتقدير فسيأتي ، ولا يشكل على ما نقرر من كونه معيرا للبقعة بالإذن وإن كان الاستحقاق بعاريه مع أن المستعير لا يعير لما يأتي أن له إقامة من يستوفى له المنفعة لأن الانتفاع راجع إليه ، وما هنا من هذا إذ النقل للقبض انتفاع يعود للبائع ببراءته عن الضمان فيكتفى إذنه فيه ولم يكن محض إعارة حتى يمتنع ، وحينئذ فتسميته في هذه معيرا باعتبار الصورة لا الحقيقة ، ولو جرى والمبيع في دار أجنبي لم يظن رضاه اشترط إذنه أيضا كذا قيل ، والمعتمد خلافه فقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بالاكتفاء بنقله في المصوب ، بخلاف المشترك بين البائع وغيره ولو المشتري فلا بد من إذنه لأن له يدا عليه وعلى ما فيه فتستصحب لترجحها بأن الأصل عدم القبض ولأن العرف لا يعده قبضا ، وقد صرح بشمول المكان المصوب الأسنوي ووضع البائع المبيع بين يدي المشتري بقبده المارأول الباب قبض وإن نهاه . نعم لو خرج مستحقا لم يضمه لأنه لم يضع يده عليه ، وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها ، وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع

لكنه يخرج ما لو كانت الدار موصوبة بيد البائع فلا يتوقف النقل فيها على إذن البائع لأنه لا بد له على المكان فنقل اشترى له فيه بلا إذن كتفله إلى موصوب بيد آخر وهو كاف (قوله ثم أعاده) مجرد تصوير وإلا فالحكم كذلك وإن لم يعده (قوله معيرا للبقعة) قال حج : قال القاضي وتبعوه وكتفله بإذنه نقله إلى متاع مملوك له أو ماعار في حيز يختص البائع به ، ومحل أن وضع ذلك المملوك أو الماعار في ذلك الحيز بإذن البائع كما هو ظاهر اه . أقول : وقضية كلام شرح المنهج خلافه ، سيما وقد قل : ويمكن دخوله أي المتاع في قوله ما لا يختص بائع به لصدقه بالمتاع وهو من حيث المعنى ظاهر لأنه أذن في وضع المتاع في المكان كأن وضع المتاع فيه في الحقيقة بإذن البائع فلا يحسن قوله وكتفله بإذنه نقله إلى متاع مملوك له أو ماعار الخ (قوله أما بالنسبة إلى حصول الضمان) أي ضمان يد فإن تلف انفسخ العقد وسقط الثمن (قوله وكذا) أي فلا يكتفى (قوله لو أذن له) قال سم على حج : وينبئ أن الأمر كذلك إذا لم يحصل إذن مطلقا (قوله فيما يظهر) نقل سم على منهج التقييد بما إذا كان له حق الحبس عن شرح الروض ووجهه ، ثم قال : لكن في تخييل أن مر نقل عن والده واعتمده خلاف هذا القيد : أي فلا يكتفى مجرد الإذن في النقل سواء كان له حق الحبس أولا اه (قوله وإن كان الاستحقاق) أي للبائع (قوله باعتبار الصورة) قضية هذا أنها لو تلفت البقعة تحت يد المشتري لم يضم ، وهو ظاهر لما ذكره من أنه في الحقيقة نائب في استيفاء المنفعة عن المستعير (قوله فلا بد من إذنه) أي لا يتوقف على إذن شريكه (قوله بقبده المار) وهو كونه بحيث يمكن تناوله باليد وعلم به ولا مانع (قوله لم يضمه) أي المشتري وإن أمره بوضعه (قوله وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه إلا بقطعه سواء كانت تنقص قيمته بقطعه أم لا ، ولعل وجهه أن المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه قطعه ليحصل المقصود به ، بخلاف الشائع فإنه لا يتأتى الانتفاع به وحده وإنما يكون

بالانتفاع أخص من مجرد الارتفاق بقرينة قوله بنحو الخ (قوله لا يتوقف على نقل الخ) عبارة التحفة : لا يتوقف على نقل لعل آخر فاستوت فيه المحال كلها انتهت : أي فلا يشترط نقله عن محل البائع (قوله مع أن المستعير لا يعير)

والزائد أمانة :

[فرع] زاد الترجمة به (للمشتري قبض المبيع) استقلالاً (إن كان الثمن مؤجلاً) وإن حل ولم يسلمه على الأصح إذ لا حق له في الحبس (أو) كان حالاً كله أو بعضه و (سلمه) أى الحال ويقوم مقام تسليمه عوضه إن استبدل عنه أو صالح منه على دين أو عين فبما يظهر ولو بإحالاته المستحق له بشرطه وإن لم يقبضه في مسألة الحوالة لانقضاء حق البائع في الحبس حينئذ (ولا) بأن كان حالاً من الابتداء ولم يسلم جميعه لمستحقه (فلا يستقل به) بل لا بد من إذن البائع لبقاء حق حبسه ، فإن استقل رده ولم يتخذ تصرفه فيه . نعم يدخل في ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقاً ويعصى بذلك ، وقول بعضهم هنا : إنه لو تعيب لم يثبت الرد على البائع أو استرد فتلّف ضمن الثمن للبائع مبنى على أن المراد بالضمان ضمان العقد ، والراجع أنه ضمان اليد ، ولو ألتفه البائع في يد المشتري ففيه وجهان : أوجههما كما علم مما مر الانفساخ (ولو بيع الشيء تقديراً كتب وأرض ذرعاً) بالمعجمة (وحطه كيلاً أو وزناً)

بجملة ما هو جزء منه فجعل قبضه بقبض الجميع ، لكن في سم على منهج عند قول المصنف أول المبيع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بفصله قيمته أو قيمة الباقي ما حاصله أنه قد يقال ما المانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الجملة فلا يتوقف قبض الجزء على قطعه (قوله والزائد أمانة) أى إذا قبضها لنقل يد البائع عنها فقط ، أما إن قبضها لينتفع بها بإذن من الشريك وجعل علفها في مقابلة الانتفاع بها فإجارة فاسدة ، فإن تلقت بلا تقصير لم تضمن ، وإن أذن له في الانتفاع بها لا في مقابلة شيء فإجارة ، وإن وضع يده عليها بلا إذن فغاصب كما ذكره ابن أبي شريف (قوله زاد الترجمة) ولعل حكمة الزيادة في هذا وما بعده التنبيه على إبقائه على ما قبله (قوله استقلالاً) بمعنى أنه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا إذنه في القبض ، ولكن لو كان المبيع في دار البائع أو غيره فليس للمشتري الدخول لأخذه من غير إذن في الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول بلا ضرورة ، فلو امتنع صاحب الدار من تمكينه من الدخول جاز له الدخول لأخذه حقه لأن صاحب الدار باه تناه عن التسليم يصير كالغاصب (قوله فيما يظهر) ظاهره رجوعه لكل من قوله استبدل أو صالح ، وعبرة حجج بعد قوله إن استبدل عنه وكذا لو صالح منه على دين أو عين على الأوجه وهي تنفيذ أن ما قبل كذا منقول هذا ، وصريح قوله ويقوم مقام تسليمه الخ أنه لو تعرض عن الثمن عيناً من المشتري ولم يسلمه للبائع لم يميز للمشتري الاستقلال بقبض المبيع ، ثم رأيت سم على منهج قال ما نصه : قوله وللبيع الخع قال الغزالي : لو استبدل عن الثمن ثوباً فليس له الحبس لقبضها وفيه كلام آخر اه عراقى . وقد يقال معنى قول الشارح ويقوم مقام تسليمه عوضه أنه على تقدير مضاف : أى تسلّم عوضه فيخالف قول العراقى ليس له الحبس ويوافق ما اقتضاه قوله وفيه كلام آخر (قوله بشرطه) هو مفرد مضاف فيم كل شرط لعقد الحوالة (قوله نعم يدخل في ضمانه) ضمان يد ، فإذا تلف في يده انقضى العقد وسقط عنه الثمن ويلزمه البذل الشرعى كما بأتى (قوله وقول بعضهم) جرى عليه حجج (قوله ولو ألتفه) أى المبيع الذى أسقط بقبضه المشتري (قوله الانفساخ) أى ويسقط الضمان عن المشتري

يجب حذف لفظ مع إذ ما بعده هو فاعل يشكل كما يعلم بمراجعة عبارة التحفة (قوله إذ لا حق له) يعنى البائع المفهوم من المقام (قوله عوضه) أى تسليمه بقرينة قوله فيما بأتى وإن لم يقبضه في مسألة الحوالة فاقضى أنه لا بد من القبض هنا (قوله المستحق له) معمول لقول المصنف سلمه ، وإنما قال المستحق له ولم يقل البائع ليشمل الموكل والمولى بعد نحو رشده ونحو ذلك ، وقوله بشرطه : أى بأن كان المستحق أهلاً للتسليم ليخرج نحو الصبي ، وظاهر عبارة التحفة أن قوله بشرطه يرجع للحوالة وكل صحيح (قوله لم يثبت الرد على البائع) أى لم يثبت المشتري الرد القهرى على البائع أى لأنه عيب حادث في يده على هذا (قوله والراجع أنه ضمان اليد) أى فله الرد على البائع إذا

ولبن عدداً (اشترط) في قبضه (مع النقل ذرعه) في الأول (أو كيله) في الثاني (أو وزنه) في الثالث أو عده في الرابع لورود النص في الكيل في خبر مسلم « من ابتاع طلعاً فلا يبيع حتى يكتاله » دل على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل ، وليس بمعتبر في بيع الخراف بالإجماع فتعين فيها قدر بكيل وقيس به البقية ، وعبر بأو تارة وبالأو أخرى لما علم من كلامه من تعذر اجتماع الذرع مع غيره بخلاف الوزن والكيل ، أو لثلاث يتوهم اشتراط اجتماعهما وإنما قدر بأحدهما ولا بد من وقوع ذلك من البائع أو نأيه ، فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والقبض كما ذكرناه هنا ، وما وقع في كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تأويله ، ولو قبضه جزافاً أو أخذه بمقيار غير ما اشتراه به كان ضماناً أخذاً مما لا قابضاً ، فلو تلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان صحح منهما التولى المنع لتمام القبض وحصول المال في يده حقيقة وإنما بقي معرفة مقداره وهو المعتمد ،

وكان البائع استرده (قوله وقيس به البقية) أى من كل ما يبيع مقدراً (قوله وبالأو أخرى) ليس في هذه النسخة تعبير بالواو بالنسبة لقوله اشترط مع النقل ذرعه الخ ، فراهه بقوله وعبر بالأو الخ قوله كتب وأرض فُرعا وحنطة كيلاً أو وزناً فغير بالأو في قوله وحنطة كيلاً وبأو في قوله أو وزناً لثلاث يتوهم من التعبير فيها بالأو جواز الجمع في الحنطة بين الكيل والوزن مع أن الجمع بينهما مفسد للعقد (قوله وإنما قدر) أى وإنما يقدر بأحدهما فقط (قوله أن يكتال من الصبرة) أى بعد عقد البيع (قوله يمكن تأويله) أى كأن يقال أذن له في تعيين من يكتال للمشتري عن البائع كما يؤخذ من قوله الآتي ولو قال لغيره وكل من يقبض لي ملك الخ ، أو يقال إن البائع أذن للمشتري في كيله ليعلم مقداراً فقط ففعل ذلك ثم سلم جلته له البائع بعد علمهما بالمقدار ، فكيل المشتري ليس قبضاً ولا إقباضاً وإنما المقصود منه معرفة مقدار المبيع (قوله كان ضماناً) ثم لو تنازعا مع البائع في مقداره فيبني تصديق البائع لأن المشتري التزم الثمن بالعقد وهو يريد حط شيء منه والأصل عدم ما يرجب السقوط (قوله أخذاً مما مر) أى في مطلق الضمان فلا ينافي في ما يأتي أنه ضمان عقد (قوله صحح منهما التولى المنع) وعليه فهو مضمون ضمان عقد ، فإذا تلف في يده لا يفسخ العقد ويستقر عليه الثمن (قوله وهو المعتمد) وعليه فعلي الفرق بين هذا وما تقدم فيها لو نقله بغير إذن من أنه مضمون ضمان يد أن حق الحيس للبائع مانع من زوال يده عن المبيع حكماً ، وفي مسئلتنا لما لم يكن له حق ولو كان الغرض من التقدير مجرد معرفة القدر لم يبق للبائع به تعلق ألبتة بل زالت يده عنه حساً وحكماً ، فكان الحاصل من المشتري قبضاً حقيقياً ، وعدم نفوذ تصرفه فيه لا ينافي ذلك لجواز أن يكون عدم النفوذ مجرد عدم علمه بمقدار حقه ، لكن هذا الفرق قد يتخلف فيما أو أذن له البائع في مجرد النقل فنقله إلى موضع من دار البائع ، إلا أن يقال لما كان المنقول إياه حقاً للبائع ولم يأذن في النقل إليه كان وضع

تعييب وينفسخ العقد إذا تلف (قوله في الأول) يعنى المذروع ، وقوله في الثاني يعنى المكيل ، وقوله في الثالث يعنى الموزون ، وقوله في الرابع يعنى المعلوم (قوله لما علم من كلامه) أى هذا ، وإيضاح ذلك حسب مآظهر في أنه لما كان المكيل معتبراً مع الذرع لم يضره عطفه عليه بالأو لعدم تأتى التوهم فيه ، بخلاف الوزن مع الكيل لو عطف فيها بالأو لتوهم اشتراط اجتماعهما فعطف الوزن بأو لدفع هذا التوهم ، وعليه فكان الأول حذف أو من قول الشارع أو لثلاث يتوهم الخ ليكون علة لما قبله ، وانظر ما معنى قوله وإنما قدر بأحدهما ، ولعل مراده به أنه لا يصح التقدير إلا بأحدهما ، فالتقدير بهما مفسد وإن كان هذا بعيداً من عبارته (قوله كان ضماناً) أى ضمان عقد ليوافق ترجيحه عدم الانفساخ الآتي ، وبه صرح الشهاب سم ، وقوله لا قابضاً : أى قبضاً مجوزاً للتصرف كما في شرح الروض : أى لانقضاء شرطه من التقدير (قوله لتمام القبض) أى المضمن كما علم مما مر

وسكت الشيخان عن ترجيحه هنا لأشهما جريا عليه في باب الربا ولو تنزعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيلا أمينا يتولاه ، ويدس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أو وزانه أو من زرعه أو عده وموثة إحضاره إذا كان غالبا إلى محل العقد : أى تلك الحلة على البائع ، وأجرة نحو كيال الثمن وموئن إحضار الثمن الغائب إلى محل العقد على المشتري وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول عليه أيضا ، وقياسه أن يكون في الثمن على البائع وموئن نقداً الثمن على البائع ، وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري إذ القصد منه إظهار عيب به إن كان ليرد به ، وسواء أكان الثمن معينا أم لا كما أطلقاه ، وإن قيده العمراني في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معينا ، ولو أخطأ التقاد فظهر بما نقده غش وتعمد الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه وإن كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافي وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن قيده الزركشى بما إذا كان متبرعا لكن لا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط فإنه لا أجرة له ، أى إذا كان الغلط فاحشا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام غالبا أو تعدى كما يأتي في الإجارة لا يقال : قياس غرم أرش الورق ثم ضمانه هنا لأننا نقول : فهو ثم مقصر مع إحداث فعل فيه وهنا مجتهد ، والمجتهد غير مقصر مع انتفاء الفعل هذا والقول بأنه هنا مغرر فيضمن لذلك ووفاء بما يقابل الأجرة ليس بشيء (مثاله

المشتري له فيه لغوا فكان يد البائع لم تزل عنه ، فأشبهه مالو أذن له في نقاله فلم ينقله من موضعه (قوله أى تلك الحلة) أى لخصوص موضع العقد (قوله إلى محل العقد) أى تلك الحلة (قوله المنقول عليه) أى المشتري ظاهره وإن بيع مقدرا وهو واضح ، وعبرة حج بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما بيع جزائفا ، ولعله إنما قيد بالجزاف لأنه الذى يحتاج إلى التحويل دائما ، وأما المقدر بنحو الكيل فقد لا يحتاج إلى نقاله بعد التقدير بلحواز أن يكيله البائع ويسلمه للمشتري فيتناوله بيده ويضعه في مكان لا يخص بالبائع (قوله معينا أم لا) خلافا لحج (قوله العمراني) بالكسر والسكون إلى العمرانية ناحية بالموصل اه لب الباب للسبوطي (قوله غش) أى زيف (قوله فلا ضمان عليه) أى التقاد .

[فرع] لو أخطأ القبانى فى الوزن ضمن كما لو غلط فى النقش الذى على القبان ، ولو أخطأ نقاش القبان كأن قال هو مائة فإن أقل أو أكثر ضمن : أى النقاش لأنه ليس بمجتهد : أى بخلاف التقاد اه عبد البر على منج وأقول : فى تضمن النقاش نظر لأن غايته أنه أحدث فيه فعلا ترتب عليه تغيير المشتري وتقدير إخراج كاذبا فالخاص من مجرد تغيير أيضا وهو لا يقتضى الضمان ، وكذا لو أخطأ الكيال أو العدد لأن كلا من الثلاثة غير مجتهد فيه فينبسون فى خطئهم إلى تقصير ، وينبغى أن مثل ذلك فى الضمان بالأدلى ، ولو أخطأ التقاد من نوع إلى نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكلب مثلا والجديد والمقصود وما لو كان لا يعرف النقد بالمرء وأخبر بخلاف الواقع (قوله لا أجرة له) أى فيما غلط فيه فقط دون البقية (قوله والمجتهد غير مقصر) مفهومه أنه إن قصر فى الاجتهاد أو تعمد الإخيار بخلاف الواقع ضمن ، وصرح به حج فى الشق الثانى ، وعليه فانظر الفرق بينه وبين نظائره من التغيير ، ومنها ما لو أخبره بحسن سلعة ونفاسها واشتراها بشئ كثير اعتادا على إخباره فإنه لا يضمن ، وما لو غر بخرية أمة والغار غير السيد فإنه لا ضمان عليه على ما هو مبين فى محله ، ولعله أن الناقد بمنزلة الوكيل عن المشتري فى بيان زيف الثمن فكانت يده على الثمن إذا أخذه كيد الوكيل ، والوكيل إذا خان فيما وكل فيه ضمنه فجعل التقصير من التقاد كالتقصير من الوكيل ، فكما أن الوكيل يضمن بذلك فالتقاد مثله .

[تنبيه] لو اختلفا فى التقصير وعلمه صدق التقاد (قوله والقول بأنه هنا مغرر) أى حادله له على الغرر .

(قوله المحتاج إليه فى تسليم المبيع) صوابه قبض المبيع إذ الضمير فى عليه للمشتري وبه عبر فى التحفة

بعتكها) أى الصبرة (كل صاع بدرهم أو) بعتكها بكذا (على أنها عشرة أصع) وما نظر به في المثال الثاني من أنه جعل الكيل فيه وصفا كالكتابة في العبد فينبغي أن لا يتوقف قبضه عليه رد بان كونه وصفا لا ينافي اعتبار التقدير في قبضه لأنه بذلك الوصف سمي مقدرًا بخلاف كتابة العبد (ولو كان له) أى ليكر (حلام) مثلا (مقدر على زيد) كمشرة أصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل) بكر (لنفسه) من زيد : أى يطلب منه أن يكيل له حتى يدخل في المالكه (ثم يكيل لعمرو) لتعدد الإقباض هنا ، ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لأن الكيلين قد يقع بينهما تفاوت ، وللهي عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان : يعنى صاع البائع وصاع المشتري ، ولو كالم لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه ، أو بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الأول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص . نعم الاستدانة في نحو المكيل كالتمديد فتكنى (فلو قال) بكر لعمرو (أقبض) يا عمرو من زيد (مالي عليه لنفسك عني) أو احضر معي لأقبضه أنا لك (ففعّل) فالقبض فاسد (بالنسبة لعمرو لكونه مشروطا بتقديم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن حصوله لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمته عمرو لأنه قبضه لنفسه ، ولا يلزمه رده لدفعه وصحبه بالنسبة لزيد فتبرأ ذمته لإذن دائه بكر في القبض منه له بطريق الاستلزام ، إذ قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر ، فإذا بطل أفقد شرطه بئى لازمه وهو القبض ليكر فحينئذ يكيله لعمرو ويصح قبضه له ، ولا يجوز توكيل من يده كيد المقبض في القبض كرقبة ولو مأذونا له في التجارة بخلاف ابنه وأبيه ومكاتبه ، ولو قال لغريمه وكل من يقبض لي منك أو قال لغريمه وكل من يشتري لي منك صح ويكون وكيلًا له في التوكيل في القبض أو الشراء منه ، ولو وكل البائع رجلا في الإقباض ووكله المشتري في القبض لم يصح توكيله لهما معا لما مر ، ولو قال لغريمه : اشتر بهذه الدرهم لي مثل ما تستحقه على وأقبضه لي ثم لنفسك صح الشراء والقبض الأوّل دون الثاني ، وللأب وإن علا تولى طرق القبض كما يتولى طرق البيع كما مر في بابه .

[فرع] زاد الترجمة به أيضا إذا (قال البائع) عن نفسه لمعين بضمن حال في الذمة بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض منه وقال المشتري في الثمن مثله) أى لا أسلمه حتى أقبض المبيع وترافعا إلى الحاكم (أجبر البائع) على

قال في المختار : وغره يغره بالضم غرورا خدعه (قوله بتعدد الإقباض) أى بتعدد من عليه الحق (قوله فتكون الزيادة له) أى للقابض أولا ، ويتأمل وجه كون الزيادة له والنقص عليه المقتضى ذلك لصحة كل من القبضين مع الاتفاق على تقدير ما قبضه بقدر معين ، وقد يقال في توجيه أن قبضه الأول لما حكم بصحته حكم بملك المقبوض جميعه له ومنه الزائد وملك الناقص ناقصا فله المطالبة بنقصه ، ولما أراد دفعه للثاني عمل بما يقتضيه الكيل كما لو أراد دفعه من غير ذلك المقبوض (قوله نعم الاستدانة الخ) ويرتب على ذلك أنه أو اشترى ملء ذا الكيل برا بكذا وملي واستمر جاز للمشتري بيعه ملائنا ولا يحتاج إلى كيل ثان (قوله لنفسك عنها) مفهومة أنه لو لم يقل عني لم يصح القبض لواحد منهما ، ويحمل قوله مالى عليه على نحو خذ منه مثل مالى عليه لنفسك قرضا مثلا وأنا أمهلك بمالى عليك ، ولم يذكر حجج قوله عني وقضيته صحة القبض ازيد مطلقا (قوله ولا يلزمه رده) أى بل لا يجوز له رده إلا بإذن بكر لأن قبضه له وقع صحيحا وبرئت به ذمة عمرو فلا يتصرف فيه بغير إذن المالكه (قوله لما مر) أى من اتحاد القابض والمقبض (قوله لمعين) أى لمبيع معين (قوله أجبر البائع) أى وجوبا له سم

(قوله يعنى صاع البائع وصاع المشتري) أى ويقاس بهما غيرهما مما شمله إطلاق الثمن ، وانظر ما الصورة التي

الابتداء بالتسليم لرضاه بلمتته ولا استقرار ملكه لأمنه من هلاكه وتفوذ تصرفه فيه بالحالة والاعتياض وملك المشتري للمبيع غير مستمر فعلى البائع تسليمه ليستقر ، أما المؤجل فيجبر البائع قطعاً (وفي قول المشتري) لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير معين في الثمن فأجبر (ليتساوى وفي قول) لا إجبار لأن كلا منهما ثبت له إبقاء واستيفاء ، فلا ترجيح ، ورد بأن فيه ترك الناس يتأمنون الحقوق ، وعليه بمنعها الحاكم ، من التخاصم وحيث (فمن سلم) منهما لصاحبه (أجبر ، صاحبه) على التسليم إليه (وفي قول يجبران) لوجوب التسليم عليهما فيلزم الحاكم كلاهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عدل ثم يسلم كلا ماوجب له والخيرة في البداية إليه (قلت فإن كان الثمن معينا) كالبيع (سقط القولان الأولان من الأقوال الثلاثة الأخيرة سواء أكان الثمن نقداً أم عرضاً كما صرح به في الشرح الصغير وزوائد الروضة ، ولا ينافي ذلك تصوير الرافعي في الشرح الكبير سقوطهما في بيع عرض بعرض . قال الشارح : لأن سكوته عن النقد لا ينفية (وأجبراً في الأظهر ، والله أعلم) لاستواء الجانبين في تعيين كل . أما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولي وناظر ، وقف وعامل قراض . لم يجبر على التسليم ، بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه في الوكالة ولا يتأتى هنا إلا إجبارهما أو إجبار المشتري ، ولو تباع نائبان عن الغير لم يتأت إلا إجبارهما (وإذا سلم البائع أجبر المشتري) على التسليم في الحال (إن حضر الثمن) أى عينه إن تعين وإلا فنوعه مجلس العقد للزوم التسليم عليه بلا مانع والإجباره عليه لم يتخير البائع وإن أصر على عدم التسليم إليه ، وفي الثانية بالإجبار عليه يصير

(قوله ولا استقرار ملكه) أى البائع بمعنى أن ما في الذمة لا يتصور تلفه فلا يسقط بذلك اهـ مؤلف (قوله من هلاكه) أى الثمن (قوله وتفوذ تصرفه) أى البائع (قوله فيجبر البائع قطعاً) أى وإن حلّ (قوله ليتساوى) أى في تعيين حق كل منهما (قوله في البداية إليه) أى الحاكم (قوله فإن كان الثمن معينا كالمبيع) بقى ما إذا كان الثمن معينا والمبيع في الذمة ، فالقياس لإجبار المشتري لأنه رضى بذمة البائع ، وإن كانا في الذمة قال حج : كانا كالمعينين : أى فيكون الأظهر إجبارها ، لكن هذه الصورة والتي قبلها إنما يأتیان على ما اعتمدته الشارح من أن المبيع إذا كان في الذمة وعقد عليه بلفظ البيع كان بيعاً حقيقة فلا يشترط فيه قبض الثمن في المجلس : أما على ما جرى عليه الشيخ ومنهجه من أنه بيع لفظاً سلم معنى والأحكام تابعة للمعنى فلا يتأتى إجبار فيه لأن الإجبار إنما يكون بعد الزوم ، وحيث قلنا هو سلم إذا جرى بلفظ البيع اشترط قبض رأس المال في المجلس ، ثم إن حصل قبضه في المجلس استمرت الصحة ولا يتأتى تنازع ولا إجبار لحصول القبض ، وإن لم يتفرقا ولم يقبض لم يتأت الإجبار لعدم الزوم ، ويصرح بما ذكر قوله الآتى وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود الخ (قوله من الأقوال الثلاثة) عبارة حج من الأقوال الأربعة ، وعليها فمقابل الأظهر قوله وفي قول لا إجبار ، وعلى كلام الشارح مقابل الأظهر قوله أجبر البائع ، وعبارة الشيخ عمرة قوله وأجبراً في الأظهر : أى فيكون القول الثالث جارياً وهو مقابل الأظهر ، هذا ماظهر لى وهو المراد إن شاء الله تعالى وهو موافق لحج (قوله أما لو باع) محترز قوله عن نفسه (قوله أو إجبار المشتري) هو ضريف أى أو معمول على ما إذا باع بضمن معين ليس في الذمة (قوله لم يتأت إلا إجبارهم) معتمد والإشارة راجعة لتوكيد الولي (قوله لم يتأت إلا إجبارهما) قال في الباب مطلقاً اهـ سم على حج (قوله إن تعين)

يتنزل عليها انتهى المذكور (قوله ولا استقرار ملكه) أى على الثمن فالضمير في قوله هلاكه وما بعده يرجع إليه أيضاً (قوله أى عينه إن تعين) أى ولو في مجلس العقد إذ المعين في المجلس كالمعين في العقد ، وحيثل فمضى حضور نوعه

عليه فيه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البائع كما يؤخذ مما مرّ وإلا لم يكن للإيجاب فائدة ، وظاهر كلام المصنف أنه يجبر على التسليم عن عين ماحضر ، لا يجهل لإحضار ثمن فوراً ودفعه منه ، وهو واضح إن ظهر للحاكم منه عناد أو تسويف ، وإلا ففيه نظر . ووجه إطلاقهم أنه حيث حضر النوع فطلب تأخير ماعينه كأن فيه نوع عناد وتسويف ، وإنما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لأنه الأصل فلا نظر لغيره لأنه قد لا يقع له خصومة (وإلا) أى وإن لم يحضر الثمن مجلس العقد (فإن كان معسراً) بأن لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لما سيأتى في بابه ، وحينئذ فيشترط فيه حجب الحاكم ولا يفترق الرجوع بعد الحجر إلى إذن الحاكم كما قاله الرافعى ، هذا إن سلم بإخبار الحاكم ، وإلا امتنع عليه الاسترداد والفسخ إن كانت السلعة وافية بالثمن لأنه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته كما نقل ذلك السبكي عن القاضي أبى الطيب وغيره ، وإن اقتضى كلام الرافعى الإطلاقي وتبعه عليه الشيخ في شرح المنهج ، ولا ينافية قول الشارح بإجبار أو دونه لأنه بالنسبة لما إذا حضر الثمن لا بالنسبة لما بعد إلا (أو) كان (موسراً وماله بالبلد) التى وقع العقد بها (أو بمسافة قريبة) منها وهى دون مسافة القصر (حجر عليه) الحاكم حيث لم يكن محجوراً عليه بالفلس وإلا فلا فائدة له إذ حجب الفلس يتمكن فيه من الرجوع في عين ماله كما سيأتى في بابه (فى أمواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لثلاث يتصرف فيها بما يفوت حق البائع ، وهذا يخالف حجر الفلس في أنه لا يعتبر فيه ضيق ماله ولا يتسلط البائع به على الرجوع

كأن عين فى العقد (قوله كما يؤخذ بما مر) انظر فى أى محل مرّ ، ولعل مراده به قوله لم يتخير ، وعبرة حج : ويؤخذ منه : أى عدم التخير أنه فى الثانية الخ (قوله فوراً) معمول لإحضار (قوله فطلب) أى المشتري (قوله كان فيه) أى طلب التأخير (قوله نوع عناد) قد يمنع لجواز أن يكون له فى التأخير غرض كتسليم مالا شبهة فيه أو لإيقاته (قوله لأنه الأصل) وعلم بما تقر أنه لا يطلق القول باعتبار بلد الخاصصة ولا بلد العقد ولا العقاد أو انتقل إلى بلدة أخرى ، وكتب أيضاً قوله لأنه الأصل : أى وإلا فلو وقعت الخصومة فى غير محل العقد كان العبرة بمحل الخصومة (قوله لأنه قد لا يقع له خصومة) أى يكون حضور الثمن فى مجلسها غير مجلس العقد ، كأن يتوجه أحد الخصمين إلى مجلس الحاكم ويطلب الآخر فيه ، وحيث كان التعبير بمجلس العقد مجرد كونه الأصل أو حضر فى مجلس الخصومة أجبر على تسليمه كما هو واضح (قوله فيشترط فيه) أى جواز الفسخ (قوله هذا إن سلم الخ) معتمد ، والإشارة راجعة إلى قوله فللبائع الفسخ الخ (قوله لم يكن محجوراً عليه الخ) فيه أمران : الأول أن الحجر بالفلس شرطه زيادة دينه على ماله ، وهذا يناقى اليسار الذى هو فرض مسئلتنا فكيف تقيد بعدم الحجر بالفلس المفهم بحجامة الحجر بالفلس ليساره إلا أن يقال المراد اليسار بالثمن وذلك بجامع الحجر بالفلس . والثانى أنه إذا كان محجوراً عليه بالفلس ، فالبيع له هو الآتى فى باب الفلس فى قول المصنف ، والأصح أنه ليس لبايعه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال وإن جهل فله ذلك ، وأنه إذا لم يمكن التعلق بها : أى بأن علم الحال لا يزاحم الغرماء بالثمن اهـ . وبيننا هناك أن الصحيح فى حالة الجهل أنه ليس له مزاحمة الغرماء فلا يتأتى حينئذ قوله هنا حتى يسلم الثمن ، هذا ولك أن تقول ينبغي تخصيص قوله حتى يسلم الثمن بغير ما زاده الشارح بقوله إن

حضوره فى المجلس من غير تعيين أصلاً (قوله فلا يصح تصرفه فيه) أى فى شئ منه كما يؤخذ مما سيأتى فى شرح قول المصنف أو موسراً وماله بالبلد الخ (قوله بما يفوت حق البائع) أى كالمبيع مثلاً (قوله ووجه لإطلاقهم أنه حيث حضر النوع الخ) هذا التوجيه جرى على الغالب من أن الخصام يقع فى موضع العقد

لعين ماله ولا يفتر لسؤال الغريم ولا يتوقف على فلك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الإمام وثبته البلقيني خلافاً للأستوى ، وينفك على موته نفقة المورسين ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن وخادم ولا يحل به دين موثقل جزماً وإن قيل بجلوله به ثم ولهذا سمي هذا بالغريب (فإن كان) ماله بمسافة القصر فأكثر من بلد البيع فيها يظهر ، فلو انتقل البائع منها إلى بلد آخر فالأوجه كما يقتضيه ظاهر تعليقه بالتصريح بالتأخير اعتبار بلد البائع لا بلد البيع . لا يقال : التسليم إنما يلزم محل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقاً : لأننا نقول : ممنوع لما سيعلم في القرض أن له المطالبة بغير محل التسليم إن لم يكن له بؤنة أو تحمّلها ، فإن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طال به بقيمته في بلد العقد وقت الطلب ، فإذا أخذها فهي الفيضوة لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم (لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره) لتضرره بتأخير حقه (والأصح أن له الفسخ) ولا يحتاج هنا للحجر خلافاً لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالأفلاس به ، والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون (فإن صبر) البائع إلى إحضار المال (فالحجر) يضرب على المشتري (كما ذكرناه) قريباً لثبوت الفوت (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) الحال أصالة ، وكذا للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك ، وإنما أثر البائع بالذكر لما قدمه من تصحيح إجباره فذكر شرطه (إن خاف فوته) بتمليك ماله لغيره أو هربه أو نحو ذلك (بلا خلاف) لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر . نعم إن تماننا وخاف كل صاحبه أجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلامه (وإنما الأقوال) السابقة (إذا لم يخف) أى البائع (فوته) أى الثمن أو المشتري المبيع (وتنازعا في مجرد الابتداء) بالتسليم واختلاف المكري والمكزى في الابتداء بالتسليم كاختلاف التبايعين هنا ، وما قبل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود كما قاله الشيخ ، لأن الإيجاب إنما يكون بعد اللزوم كما مر ، والسلم إنما يلزم بعد قبض رأس المال والفرق من المجلس ، ولو تبرع البائع للمشتري بالتسليم لم يكن له الحبس ، وكذا لو أعاره البائع للمشتري كان أجر عيناً ثم باعها لغيره ثم استأجرها من

لم يكن محجوراً عليه بالفلس فيندفع هذا الأمر الثاني اه سم على حج . أقول : ويبقى الأمر الأول . ويجب عنه بما مر في كلامه . هذا ، وقد يتوقف فيما أجاب به بأن يساره بالثمن إنما يكون بعد وفاء جميع الدين ، إذ يتقدير أن في يده ما يفي بالثمن يتعلق به حق الغرماء فلا يكون موسراً به . ويمكن أن يجاب بأن اليسار إنما ينافي الفلس في الابتداء أما بعده فلا ينافيه لجواز طرؤ يساره بعد الحجر بموت مورث له أو اكتساب ما يزيد به ماله على دينه فيصدق عليه الآن أنه موسر مع الحجر بالفلس ، لأن الحجر بالفلس لا ينفك إلا بملك قاض ولا يلزم من مجرد يساره بذلك فلك القاضي له (قوله وإن قيل بجلوله) مرجوح (قوله منها) أى بلد المبيع (قوله اعتبار بلد البائع) أى الذى انتقل إليها (قوله مطلقاً) أى سواء انتقل البائع منه أم لا (قوله كذلك) أى أصالة (قوله أو المشتري المبيع) أى فوت المبيع (قوله والفرق من المجلس) أى فله نصرة فسخ العقد أو مفارقة المجلس بلا قبض فينسخ العقد (قوله ولو تبرع البائع للمشتري الخ) أى بعد اللزوم من جهة البائع ، فلا ينافي ما نقله سم على حج عن الروضة من قوله قال في الروضة في باب الخيار .

[فرع] لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار ، فلو تبرع أحدهما بالتسليم

(قوله فلو انتقل البائع منها إلى بلد آخر) أى بينه وبين المال دون مسافة القصر كما هو ظاهر ، وإلا بأن كان أبعد من محل العقد إلى المال ، فظاهر أنه لا أثر له إذ الصورة أن المال بمسافة القصر من محل العقد

المستأجر وأعارها للمشتري قبل القبض كما قاله بعضهم ، وقال الزركشي : مرادهم من العارية نقل اليد كما قالوه في إعاره المرتين الرهن للراهن ولا فكيف يصح الإعاره من غير مالك وأو أودعه له فله استرداده ، إذ ليس في الإيداع تسليط بخلاف الإعاره ، وتلفه في يد المشتري بعد الإيداع كتلفه في يد البائع كما قاله القاضي أبو الطيب في الشفعة ، وله استرداده أيضا فيها لو خرج الثمن زيوتا كما قاله ابن الرفعة وغيره ، ويجزم به في الأنوار ، ولو اشترى شخص شيئا بوكالة اثنين ووثق نصف الثمن عن أحدهما فلبائع الحبس لقبض الجميع بناء على أن الاعتبار بالعقد أو باع منهما ولكل منهما نصف فأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم إليه البائع نصفه من المبيع لأنه سلمه جميع ما عليه بناء على أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري .

باب التولية

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والإشراك) مصدر أشركه صبره شريكا (والمراجعة) مفاعلة من الربح وهي الزيادة والمخاطة من الحط وهو التقص ولم يذكرها لكونها داخلة في المراجعة لأنها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني أو اكتفاء عنها بالمراجعة لأنها أشرف إذا (اشترى) شخص (شيئا) بمثل (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد

لم يطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع إليه اه (قوله وأعارها للمشتري قبل القبض) أي فليس له استردادها ويكون تسليمه عن الإعاره إقباضا لأنه سلطه على العين كما يأتي في الفرق بين الإعاره والإيداع (قوله ولو أودعه) أي البائع له : أي للمشتري (قوله كتلفه في يد البائع) أي فينسخ البيع ويسقط الثمن عن المشتري (قوله وله) أي البائع استرداده الخ (قوله زيوتا) ومنه ما لو بان في الدراهم ولو لم يفسد منها وإن قل قص فإنه يرد . يأخذ جيدا فله استرداد المبيع لأجل ذلك (قوله أن الاعتبار بالعقد) معتمد (قوله ولكل منهما) أي والحال أن لكل الخ (قوله بناء على أن الصفقة الخ) معتمد :

(باب التولية والإشراك)

(قوله ثم استعملت) أي في لسان أهل الشرع (قوله مصدر أشركه) أي لغة (قوله ولم يذكرها) أي المخاطة (قوله لأنها في الحقيقة) أي اعتبار نفس الأمر دون المقابلة للمجاز (قوله أو اكتفاء عنها) وهذا أولى لما يأتي من الفرق بينهما في الفهم والحكم ، أو يقال أيضا ترجم لشيء وزاد عليه وهو غير معيب ، هذا ولم يذكر الشارح معنى كل منهما لغة وشرعا ، ويجوز أن يقال هما مصدران لرابح وحاط لغة ، فيكون معنى المراجعة : إعطاء كل من اثنين صاحبه ربحا ، والمخاطة : نقص كل من اثنين شيئا مما يستحقه صاحبه . وأما شرعا فعناهما يعلم مما يأتي ، وهو أن المراجعة : بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على أجزائه ، والمخاطة : بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه (قوله ولزوم العقد) ينبغي أن المراد لزومه من جهة بائعه فقط بأن لا يكون له ، أعنى لبائعه خيار إذ ليس له التصرف مع غيره بما يطل خياره لامن جهته هو أيضا فلو كان الخيار له وحده صحت توليته مراهرا سم على حج

(قوله ولكل منهما نصف) أي والحال أنه صار لكل منهما نصفه بهذا البيع . والحاصل أن المالك باع شيئا لاثنتين سوية لكل النصف .

(باب التولية والإشراك والمراجعة)

وعلمه بالثمن (لعالم بالثمن) قدرا وصفة ولو ظراً علمه له بعد الإيجاب وقبل القبول كما قاله الزركشي بإعلامه أو غيره (ولينك هذا العقد) سواء أقال بما اشترت أم سكت أو وليتكم ، وقياس ما يأتي في الأنوار عن الإمام أنه لا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد أن يكون هنا كذلك ، وهذان وما اشق منهما صرائح في التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع (فقبل) بنحو قبلته أو توليته (لزومه مثل الثمن) جنسا وقدرا وصفة ، ولهذا لو كان الثمن مؤجلا ثبت في حقه مؤجلا بقدر ذلك الأجل من حين التولية وإن حل قبلها لا من العقد على أوجه احتماليين لاين للرفة أما المتقوم فلا تصح التولية معه إلا بعد انتقاله للمتلوى ليقع على عينه : نعم لو قال المشتري بالعرض قام

(قوله وعلمه) وظاهر أن المراد بالعالم هنا ما يشمل الظن اهـ سم على حج : ويصرح بهذا المراد قول الشارح الآتي بإعلامه أو غيره إذ إخبار الواحد لا يفيد إلا الظن (قوله وصفة) أراد بالصفة ما يشمل الجنس وخرج بذلك ما لو علم به بالمعينة فلا يكتفى ما يأتي عند قوله ويصح بيع المراجعة ، وينبغي أن محل عدم الاكتفاء بذلك ما لم ينتظر المعين المولى أو يعلم قدره وهو في يد البائع (قوله ولو) غاية ظراً علمه : أى المشتري : أما البائع فلا بد من علمه قبل الإيجاب كما علم من قوله قبل وعلمه بالثمن وظاهره اشتراط ذلك أيضا وإن تقدم القبول من المشتري وهو عالم بالثمن دون البائع كأن قال اشترت منك هذا بما قام به عليك وهو كذا ، أو لم يقل ذلك ولكن أخبر به البائع من غير المشتري ويعمل أن يقال بالصحة في هذه قياسا على ما علم به المشتري بعد الإيجاب وهو ظاهر (قوله بعد الإيجاب) أى التولية (قوله وقبل القبول) أما لو علمه بعد القبول ولو في مجلس العقد فلا يصح ويكون هذا مستثنى من قولم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد (قوله بإعلامه) أى البائع (قوله وليتكم) أى العقد حيث تقدم مرجعه بأن يقول هذا العقد وليتكم ، والأولى رجوع الضمير للمبيع أخذاً من قوله الآتي ويمكن رد ما في التولية إليه الخ ، لأن الذى يظهر لى من كلامه أنه إنما يكون كناية إذا لم يذكر العقد قبل ويعاد عليه للضمير وإلا فيكون صريحا ، ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق وفى حج وليتكم وإن لم يذكر العقد كما صرح به الجرجاني (قوله أن يكون هنا) أى في التولية كذلك وهو المعتمد ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق (قوله وهذان) أى قوله وليتكم هذا العقد وقوله أو وليتكم (قوله وما اشق منهما) فيه مساهمة لأن المشتقات كلها من المصدر على الصحيح ، وقيل الفعل من المصدر والصفات من الأفعال فما ذكر ظاهر على الثانى دون الأول (قوله بنحو قبلته) أى أو اشتريته وقياس ما مر في البيع الاكتفاء يقبلت من غير ضمير (قوله من حين التولية) خلافا لحج (قوله أما المتقوم) عتزز مثلى (قوله ليقع على عينه) أى سواء كان عرضا أو نقدا ، وعبرة بالمنهج : وبقيمته في العرض مع ذكره وبه مطلقا بأن ننقل إليه (قوله بالعرض)

(قوله أو وليتكم) أى المبيع . واعلم أنه ذكر هذه تعباً للشهاب حج الناقل له عن الجرجاني مع إقراره ، ثم تعقبه : أعنى الشارح بقوله وقياس ما يأتي الخ ، فهو لنا ذكره لأجل تعميمه وإن كان في سياقه حازرة (قوله وقياس ما يأتي في الأنوار أنه لا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد) أى لا بد من ذلك في صراحته لا في أصل صحته فهو بدون ذلك كناية كما يأتي فكلا يقال في قوله أن يكون هنا كذلك ، بل سيأتى التصريح بأنه كناية في قوله يمكن رد ما في التولية عن الجرجاني إليه إذ هذا هو كلام الجرجاني الذى أشار إليه فيما يأتي وإن لم ينسبه هنا إلى الجرجاني (قوله وهذان وما اشق منهما) عبارة التحفة : وهذا وما اشق منه انتهت ، وهى الصواب (قوله من حين التولية) متعلق بقوله مؤجلا . والمعنى يقع مؤجلا من حين التولية بقدر الأجل المشروط في البيع الأول بقرينة

على "بكذا وقد وليتك العقد بما قام على" وذكر القيمة مع العرض أو ولت في صداقها بلفظ القيام أو الرجل في عوض الخلع به إن علم مهر المثل فيها بظهور جاز كما جزم به ابن المقرئ في الأولى ومثلها البقية وأقضى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، وقولهم مع العرض شرط لانقضاء الإثم إذ يشدد في البيع والعرض ما لا يشدد في البيع بالنقد كما يأتي ، لا لصحة العقد لما يأتي أن الكذب في المراجعة وغيرها لا يقتضي بطلان العقد ، وتصح التولية وما معها في الإجارة كما هو واضح بشرطها ، ثم إن وقعت قبل مضي مدة لها أجرة فظاهرها ، إلا فإن قال وليتك من أول المدة بطلت فيها مضي لأنه معلوم وصحت في الباقي بقسطه من الأجرة ، أو وليتك ما بنى صحته فيه بقسطه كما ذكر (وهو) أي عقد التولية (بيع في شرطه) أي شروطه كقدرته تسلم وتقابض الربوى لأن حد البيع صادق عليه (وترتب) جميع (أحكامه) كتجدد شفعة عفا عنها الشفع في العقد الأول وبقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لأنه ملك جديد ، وقضية كونها بيعا أن للمولى مطالبة المولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وإن قال الإمام

مراده بالعرض المتقوم فيشمل مالا يجوز السلم فيه وغير المنضب من المقومات (قوله أو الرجل في عوض الخلع) أي أو في الصلح على الدم ويكون الواجب الدية اسم على منحه وعبارته في أثناء كلام : ويصح تولية مأخوذ بشفعة وعين هي أجرة أو عوض بضع أو دم يقام على " ويذكر أجرة المثل أو مهره والدية ، ثم رأيت ما يأتي قبيل الباب من قوله . وله أن يقول في عهده هو أجرة الخ (قوله إن علم مهر المثل) راجع لكل من قوله أو ولت امرأة الخ وقوله أو الرجل الخ (قوله شرط لانقضاء الإثم) ينبغي أن محل الإثم إذا حصلت مظنة التفاوت ، والإمكان قطع بأن العرض لانقضاء قيمته عن عشرة فذكرها أو أقل فلا إثم اه سم على حجج : أي وكانت الرغبة بين الناس في الشراء بالعرض مثل النقد (قوله في الإجارة) أي سواء إجارة العين والتمه وإن فرق سم بينهما وعبارته : ولك أن تفرق بين الإجارة العينية فصحت التولية فيها دون إجارة الذمة لامتناع بيع المسلم فيه اه كلام الناشئ اه سم على منحه (قوله بشرطها) أي التولية من كونها عالمين بالأجرة بالمنفعة المعقود عليها وبيان المدة إن كانت مقدرة بها (قوله وإلا) أي بأن قصد مدة (قوله بقسطه من الأجرة) أي من المسمى باعتبار ما يفيض ما بقي منه بعد رعاية أجرة المثل لما بقي ولما مضى ، وقال سم على حجج : وينبغي اشتراط علمهما بالقسط هنا اه . وقياس ما تقدم في تفريق الصفة أنه لا يشترط العلم بالقسط بل توزيع الأجرة على أجزاء المدة كاف (قوله لأن حد البيع) هو عقد يفيد ملك عين أو منفعة على التأيد على وجه مخصوص (قوله عليه) أي عقد التولية (قوله مطلقا) أي طالبا البائع أولا (قوله وإن قال الإمام الخ) ولعل وجه احتمال أن البائع يحيط ببعض الثمن عن المولى أو كله بعد لزوم التولية فينحط عن المولى ، وعلى الأول فقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما تقدم من أن المبيع لو عيبه أجنبي قبل القبض وأجاز المشتري العقد فإنه يستحق الأرض على الأجنبي بعد قبض المشتري المبيع : أما قبله فلا مطالبة له به لاحتمال تلف المبيع فينسخ العقد ، فقياسه هنا ما ذكره الإمام لاحتمال الحط كما تقدم : ويمكن الجواب بأن عقد التولية لما استقر فيه الثمن بقبض المبيع ، وكان الأصل عدم الحط مع بعده في نفسه قوى فجاز للبائع المطالبة بالثمن قبل

قوله لا من العقد ، ويصرح بما ذكرته ما في حواشي التحفة وغيرها (قوله وذكر القيمة مع العرض) وظاهره أنه لابد من ذكرها إن كان عالما بها . ووجه أن القيمة هنا كائن لابد من ذكرها في العقد ولثلا يقع التنازع في مقدارها بعد ذلك فليراجع (قوله مع العرض) أي مع ذكره فلا بد من ذكره لانقضاء الإثم كما يأتي (قوله إن علم مهر المثل) ببناء علم للمجهول : أي علم كل من العاقدين ، ولا بد من ذكر مهر المثل في العقد ذكر كل ذلك الشهاب حج

ينقدح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه، وليس للبائع الأول مطالبة المتولى وإن توقف فيه الإمام، ولو اطلع المتولى على عيب قدّم المبيع لم يردّه لأعلى المتولى فيها يظهر أن قال ابن الرقعة لم أر فيه نقلا وأن ظاهر نص الشافعي يقتضي أنه يتخير (لكن لا يحتاج) عقد التولية (إلى ذكر الثمن) لظهور أنها بائع الأول (ولو حط) بضم الحاء (عن المتولى) بكسر اللام من البائع أو وكيله أو السيد بعد تعيين المكاتب نفسه أو موكل البائع كما أفهمه بناؤه للمفعول هنا ، ف قوله في الروضة ولو حطّ البائع للغالب لا للتقييد خلافا للأذرعى ، والأوجه أنه لا عبرة بحط موسى له بالثمن ومحتال به لأشهما أجنبيان عن العقد بكل تقدير (بعض الثمن) بعد التولية أو قبلها ولو بعد لزوم (انحط عن المتولى) بفتحها إذ خاصة التولية وإن كانت بيعا جديدا التزويل على الثمن الأول ، فإن حطّ جميعه انحط أيضا ما لم يكن قبل لزوم التولية وإلا بأن كان قبلها أو بعدها وقبل لزومها بطلت لأنها حينئذ بيع غير ثمن ، ومن ثم لو تقابلا بعد حطه بعد الزلوم لم يرجع المشتري على البائع بشيء ، ووقع في الفتاوى أن رجلا باع ولده دارا بشئ معلوم ثم أسقطه عنه قبل التفرق من المجلس ، فأجيب فيها بأنه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فستمر الدار على ملك الوالد ، وهو جواب صحيح موافق لكلاهما ، ومراعاة المصنف بالحط السقوط فيشمل ما لو ورث المتولى الثمن أو بعضه ، ويُنهي كما قاله الزركشى أنه يسقط عن المتولى كما يسقط بالبراءة ، وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح

مطالبة من البائع الأول ، بخلافه في الأرض فلإن يد البائع لم تنزل عن المبيع ، واحتمال التلف أقرب من احتمال إسقاط الثمن عن البائع (قوله ينقدح) أى يظهر (ليس للبائع) أى الأول (قوله أنه يتخير) أى بين المتولى والبائع الأول (قوله لكن لا يحتاج) استلزاما على قوله في شرطه (قوله أنها بالثمن) أى بمثلته في المثل وبه مطلقا بأن انتقل إليه ، وهذا يفيد أنه لو كان الثمن مثليا وانتقل إليه لم تصح التولية إلا بعينه تأمل اهـ سم على منبج (قوله أو وكيله) أى في الحط إذ الوكيل في البيع ليس له ذلك بغير إذن موكله (قوله بعد تعيين المكاتب) أى إن كان البائع مكاتبا ، ومثله سيد العبد المأذون له في التجارة سواء كان الحط بعد الحجر عليه أو قبله (قوله ولو بعد الزلوم) أى للعقد الأول وأخذه غاية لتلا يتوهم أن الحط إذا كان بعد لزوم العقد الأول لا ينحط عن المتولى بل ولا عن المتولى لتزويل التولية على ما استقر عليه الثمن في العقد الأول (قوله انحط أيضا) شمل إطلاقه ما لو كان الحط بعد قبض المتولى جميع الثمن من المتولى فيرجع المتولى بعد الحط على المتولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا ، لأنه بالحط تبين أن اللازم للمولى ما استقر عليه العقد بعد التولية . وأما لو قبض البائع الثمن من المتولى ثم دفع إليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولى شيء ، لأن هذه لا تدخل لعقد البيع الأول فيها حتى يسرى منه إلى عقد التولية (قوله ما لم يكن قبل الخ) أى فلا ينحط (قوله ومن ثم) أى من أجل كونه بيعا بلا ثمن (قوله تقابلا) أى البائع والمشتري (قوله لم يرجع المشتري) بكسر اللام على البائع للمولى وهو البائع الأول (قوله ووقع في الفتاوى) أى للأنوى (قوله وهو) أى البائع بلا ثمن غير صحيح : أى فطريقه إن أراد بقاء العقد أن يلزم بالإجارة أو التصرف ثم يبرئه (قوله ما لو ورث المتولى) بكسر اللام الثمن أو أوصى له به (قوله لو ورث) أى المتولى بكسر اللام (قوله قبل التولية) وكذا بعد التولية وقبل لزوم العقد (قوله لم يصح) أى لأنها بيع بلا ثمن ، وفي بعض النسخ بعد ما ذكر مائنه : وسأفنى في الإجارة صحة الإبراء من جميع الأجرة ولو في مجلس العقد مع الفرق بينها وبين

(قوله من البائع) متعلق بحط ، وقوله أو وكيله : أى في خصوص الحط كما هو ظاهر (قوله بعد التولية أو قبلها ولو بعد الزلوم) حق العبارة قبل التولية أو بعدها ولو بعد الزلوم فتأمل

(والإشراك في بعضه) أى المبيع (كالتولية في كله) في الأحكام المذكورة لأن الإشراك تولية في بعض المبيع (إن بين البعض) كمنافسة أو بالنصف وإلا فلا يصح جزأ كإشراكك في بعضه أو شيء منه للجهل ، فإن قال في النصف فله الربع مالم يقل بنصف الثمن فإنه يكون له النصف وإدخال آل على بعض صحيح وإن كان خلاف الأكثر ، وشمل كلامه ما لو باع غير الأب والجد مال الطفل ثم قال له المشتري أشركك في هذا العقد فيكون جائزا (فلو أطلق) الإشراك كإشراكك فيه (صح) العقد (وكان) المبيع (منافسة) بينهما كما لو أقر بشيء لزيد وعمر لأن ذلك هو المتبادر من لفظ الإشراك . نعم لو قال بربع الثمن مثلا كان شريكا بالربع فبما يظهر أخذنا مما تقرر في أشركك في نصفه بنصف الثمن بجماع أن ذكر الثمن في كل مبيع للمراد من اللفظ قبله لاحتماله وإن نزل أو لم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد . قال الزركشي : لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف المثل أو مثل واحد منهم كما لو اشترى شيئا ثم أشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه ؟ لم يتعرضوا له ،

البيع ، وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى اهـ : ومثله في حج وكتب عليه سم مانصه : وإعلم أن ما ذكره هنا من قوله وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى حكما وتفرعا على ما قبله نظرا واضحا ، ولم يظهر لهذا الحكم : أعني أن الخط لا يلحق المتولى ولا لتفريعه على ما قبله وجه صحة وكان مر تبعة في شرحه على قوله وسيأتي في الإجارة الخ ، فأمرت أصحابنا لإراقتي غيبتي عن ذلك المجلس بإيراد ذلك عليه وضرب على جميع ذلك . ووافق على أن لا وجه لخلاف ذلك : اهـ (قوله وإلا فلا يصح) ظاهره وإن قال بعده بنصف الثمن أو نحوه ، وينبغي أن محل البطلان مالم يعين جزءا من الثمن ، فإن ذكره كأن قال أشركك في شيء منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على إرادة ما قبله من المبيع فيصح ويكون في الأولى شريكا بالنصف وفي الثانية بالربع : قال في العباب : ولو قال أشركك في نصفه بنصف الثمن كان منافسة للمقابلة نصف الثمن ، أو قال في نصف الثمن ليكون بيننا لم يصح انتهى : ولعله للتأني بين ما اقتضاه قوله في نصف الثمن من أنه جعل له ربع المبيع بربع الثمن وبين قوله بيننا مقتضى كونه المناصفة ، أو أن قوله أشركك في نصف الثمن إنما يقتضى أن يكون الثمن الذى استحقه البائع مشتركا بين المشتري والشريك ليكون المبيع مشتركا بينهما والفساد على تقدير إرادة ذلك ظاهر (قوله فإنه يكون له للنصف) ولعل وجهه أن عدوله عن بعثك ربعه بنصف الثمن إلى أشركك قرينة على ذلك : والمعنى حينئذ أشركك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن الخ ومع ذلك فيه شيء . وبقي ما لو اشتراه بمائة ثم قال لآخر أشركك في نصفه بخمسين هل يكون له النصف أو الربع ؟ فيه نظر ، والأقرب أن له الربع لأن عدوله عن قوله بنصف الثمن إلى قوله بخمسين قرينة على أنه بيع مبتدأ ، وكأنه قال بعثك ربعه بخمسين (قوله غير الأب) انظر مفهوم قوله غير ، ولعله لجرد التصوير لا للاحتراز لأن حكم الأب والجد يفهم بالأولى ، وإنما تعرض لغير الأب والجد لئلا يتوهم أنه متهم بمحاباة المشتري لياخذ منه بأن يتواطأ معه على ذلك ، ولأنه لما كان للأب تولى الطرفين دون غيره ربما يتوهم امتناع أخذه من المشتري لأنه بذلك يصير كالتولى لهما (قوله ثم قال له) أى للولى (قوله نعم لو قال بربع الثمن) بقي ما لو قال أشركك بالنصف بربع الثمن هل يصح أم لا ؟ فيه نظر ، والذي يظهر الصحة ويكون شريكا بالربع ، والباء فيه بمعنى في ونقل عن بعض أهل العصر خلافه (قوله فرق بينهما) أى بين ما لو قال بربع الثمن مثلا وبين قوله أشركك في نصفه الخ (قوله فهل يستحق الشريك) أى من أشركوه معهم (قوله كما لو اشترى) مثال لتعدد الشركاء

(قوله غير الأب والجد) أى أو هما بالأولى

والأشبه الثاني . وقضية كلامه كغيره أنه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الإمام وغيره : ولا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد بأن يقول أشركت في بيع هذا أو في هذا العقد ولا يكتفى أن يقول أشركت في هذا ونقله صاحب الأنوار وأقره وعليه أشركت في هذا كتابة ، ويمكن رد ما في التولية عن الجرجاني إليه (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع ثمنه (ويصح بيع المراجعة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى - وأحل الله البيع - نعم بيع المساومة أولى منه للإجماع على جوازها وعدم كراهته ولذلك قال ابن عمر وعباس رضي الله عنهم إنه ربيعاً وبها يبيع بعض التابعين . وقال بعضهم : إنه مكروه (بأن) هي بمعنى كأن ، وكثيراً ما يستعملها المصنف بمعناها (يشترى بمائة) مثلاً (ثم يقول) لعالم بذلك (بعطك بما اشتريت) أي بمثله أو برأس المال أو بما قام على أنحوها ولا يكتفى علمهما بذلك ولمبادرة فهم المثل في نحو هذا لم يمتنع لذكر المثل ، والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ، ولا تكتفى المعانية وإن كتبت في باب البيع والإجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلاً غير مكيلة لم يصح على الأصح (وربع درهم لكل عشرة) أو فيها (أو ربع ده) بفتح المهملة وهي بالفارسية عشرة (باز) واحد (ده) بمعنى ما قبلها

(قوله والأشبه الثاني) ويلحق أن مثل ذلك حكمه كأن اشترى شيئاً ثم قال لائنين أشركتما في بيعك أثنائاً . وبقي ما لو اختلفت حصصهم كأن كان لواحد النصف والآخر الثلث والآخر السدس ، ثم قالوا للرايع أشركناك معنا فالظاهر أن يكون له النصف وللثلاثة النصف وكان كل واحد باعه نصف ما بيده لأنه لا يظهر هنا كونه كأحد الثلاثة لاختلاف أنصباهم (قوله أنه لا يشترط الخ) معتمد (قوله وعليه) أي إذا بنينا عليه (قوله ويمكن رد ما في التولية) مراده بما في التولية ما قلده عند قوله ولينك الخ من أنه يكتفى في التولية ولينك : يعني من غير ذكر العقد ولكنه لم ينقله عن الجرجاني ونقله عنه حجج (قوله نعم بيع المساومة) هي أن يقول : اشترى بما شئت (قوله للإجماع) يشعر بأنه قبل بحجة المراجعة ، ويصرح به قول سم على منهيح : والبيع مساومة أولى من المراجعة خروجاً من خلاف من حرّمها أو أبطلها من السلف شرح الإرشاد لشيخنا وهو في شرح الروض انتهى : وكذا يفيد قول الشارح إنه ربيعاً ، ولعل عدم الكراهة مع القول بالحرمه شدة ضعف القول بالحرمه وليس القول بالحرمه مطلقاً مقتضياً الكراهة بل يشترط قوة القول بها (قوله إنه ربيعاً) أي بيع المراجعة (قوله مثلاً) واسع لمائة (قوله لم يمتنع لذكر المثل) ولا نيته اه حجج (قوله ولا تكتفى المعانية) لأنه لا يعلم منها قدر ما يجب عليه إذا وزع الربع على الثمن ، كذا علل به حجج . ويؤخذ منه أنه لو علم قدر الربع كأن قال بعطك بما اشتريت وربع عشرة صح ، ويؤخذ من التعليل أيضاً الاكتفاء بالمعانية في غير صورة المراجعة من التولية والإشراك والمحاطة (قوله وإن كتبت في باب البيع) أي وذلك لأن المتولى بتقدير معانيته الثمن الذي دفعه المتولى لبائعه لا يعلم قدره حتى يقبل به . وبتقدير أن المتولى اشترى بجزاف قرأه واشترى به لا يلزم منه علمه بقدره حتى يولى به بخلافه في البيع والإجارة ، فإن المعاني لما يقبضه البائع أو الموفر وقد علمه تخميناً بالرؤية (قوله فلو كان) مفرع على قوله ولا تكتفى الخ (قوله بمعنى ما قبلها) أي عشرة . لا يقال : قضية هذا التفسير أن ربع العشرة أحد عشر فيكون مجموع الأصل والربح واحداً وعشرين . لأننا نقول :

(قوله وقضية كلامه كغيره) لعل مراده كلامه في غير هذا الكتاب . وإلا فليكون هذا قضية كلامه هنا منع ظاهر لأنه صور التولية فيما مر بما إذا ذكر العقد حيث قال ولينك العقد ، ثم أحال عليه هنا بقوله والإشراك في بعضه كالنولية في كله ، فافترض أنه لابد من ذكر العقد في الإشراك أيضاً ، وعبارة الصفحة : وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لا يشترط الخ (قوله ويمكن رد ما في التولية عن الجرجاني إليه) أي أنه

فكانه قال بمائة وعشرة فيقبله الماطب إن شاء ، وآثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم في حكمها ، ولو ضم إلى الثمن شيئا وباعه مراصة كاشترته بمائة وبعثك بمائتين وبيع درهم لكل عشرة أو ربيع ده يازده صح وكأنه قال بعثك بمائتين وعشرين ، ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز ، وحيث أطلق دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وإن كان الأصل من غيره ، ولو قال اشترته بعشرة وبعثك بأحد عشر ولم يقل مراصة ولا مايفيدها لم يكن عقد مراصة كما قاله القاضي وجزم به في الأنوار حتى لو كذب فلا خيار ولا حط كما يأتي (و) يصح بيع (المحاطة) ويقال لها المواضعة والمخاسرة (كبعثك) بما اشترت) أي بمثلها كما مر نظيره في المراجعة (وحطه يازده) المراد من هذا التركيب أن الأحد عشرة تصير عشرة (و) من ثم يحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح في مراصة ذلك واحد من أحد عشر ، فلو اشتراه بمائة فالفن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم أو بمائة وعشرة فالفن مائة (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد على كل عشرة واحد ولو قال يحط درهم من كل عشرة فالحطوط العاشر لأن من تقتضى لإخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى ، والأوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى في نظيره من المراجعة الصحة مع الربح خلافا لبعض المتأخرين لما يلزم على عدم الربح من إلغاء قوله وبيع درهم ، وتكون حينئذ من التعليل أو بمعنى في أو على بقرينة قوله وبيع درهم (وإذا قال بعثك بما اشترت) أو برأس مالي (لم يدخل فيه سوى الزمن) الذي استقر العقد عليه عند اللزوم إذ هو المفهوم من ذلك ، فيعتبر ما لحقه قبله من زيادة أو نقص كما يعتبر لو باع بلفظ القيام لأن هذا العقد لم يقع إلا بذلك ، ولو حط بعد اللزوم والمراجعة لم يتعد للمشتري أو بعده وقبلها جاز بلفظ الشراء دون لفظ القيام

لايلزم تخريج الألفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية ، بل ما استعملته العرب من لغة العجم يكون جاريا على عرفهم وهو هنا بمنزلة ربيع درهم لكل عشرة ، وكان المعنى عليه وبيع ده يصير وزنها أحد عشر ، وسأقضى الإشارة إليه في المحاطة بقول الشارح المراد من هذا للتركيب الخ (قوله وآثروها) أي ده يازده (قوله ولو قال) أي كاذبا (قوله لم يكن عقد) بل عقد مساومة وهو صحيح وإن حرم عليه الكذب (قوله فلا خيار) للمشتري وهذا يقع في مصرنا كثيرا (قوله مراصة ذلك) أي الأحد عشر (قوله الصحة مع الربح) أي وإن لم يقصد بمن معنى اللام (قوله الذي استقر العقد عليه) مفهومه أن هذا خاص بخيار المجلس ، والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر (قوله عند اللزوم) أي وإذا اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل تعتبر قيمة يوم العقد أو يوم الاستقرار . قال البلقيني في فتاويه : لم أقف على نقل فيها ، ويحتمل أن تكون كما في الشفعة اه سم على منهج (قوله أو نقص) قال المحلى في زمن خيار المجلس أو الشرط (قوله ولو حط) أي عن البائع الثاني وهو المشتري الأول (قوله بعد اللزوم) أي العقد الأول (قوله والمراجعة) أي عقد المراجعة (قوله لم يتعد للمشتري) أي الثاني (قوله أو بعده) أي اللزوم (قوله وقبلها) أي المراجعة (قوله دون لفظ القيام) عبارة حجة أما الحط بعد اللزوم للبعض فمع الشراء لايلحق ،

كتابة كما هو ظاهر ولم تتقدم له النسبة إلى الجرجاني كما تقدم التنبيه عليه هناك (قوله في نظيره) متعلق بالأوجه أو بالصحة وليس متعلقا بقوله أفاده ، والضمير في نظيره يرجع لصورة من بقرينة ما بعده ، ومراده ببعض المتأخرين شيخ الإسلام في شرح الروض . وعبارته فيه بعد قول الروض فلو قال يحط درهم من كل عشرة فالحطوط العاشر نفسها : والظاهر في نظيره من المراجعة الصحة بلا ربح ، ويحتمل عدمها إلا أن يريد بمن التعليل فتكون كاللام ونحوها انتهت (قوله ولو حط بعد اللزوم والمراجعة) أي بعد عقدها وإن لم تلزم كما يصرح به قول التحفة

سواء أحط البعض أم الكل (ولو قال) بعتك (بما قام) أوثبت أو حصل أو بما هو (على) أو بما وزنته وإن تنازع الأذرعى فيه (دخل) فيه (مع ثمنه أجرة الكيال) للثنى المكيل (والدلال) للثنى المندى عليه، وعلم مما تقرر أن صورة أجرة الكيال كون الثمن مكيلا، أو يلتزم المشتري مؤنة كميل المبيع معينة، أو يتبدد في صحة ما أكاله البائع فيستأجر من يكيله ثانيا ليرجع عليه إن ظهر نقص، أو يشتريه جزافا ثم يكيله بأجرة ليعرف قدره، أو يشتري مع غيره صبرة ثم يفتسها كميلا فأجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال أن يكون الثمن عرضا فيستأجر من يعرضه للبيع ثم يشتري سلعة به، أو يلتزم المشتري أجرة دلالة المبيع معينة ومحل دخول أجرة من ذكر إذا لزم المولى وأداها

ومع نحو القيام بخير بالباقي، أو للكل فلا ينعقد بيعه مراوحة مع القيام لإخل يتم بجليه بشيء بل مع الشراء اهـ: وهى تفيد صحة البيع مراوحة بما قام على في صورة حط البعض حيث ذكر ما سبق من الثمن بعد الحط، وأقره سم، ويمكن حمل قوله جاز بلفظ الشراء: أى جاز عقد البيع بلفظ الشراء بأن يقول بعت بما اشتريت ولا يلحق بذلك حط عن المشتري الثانى وحمل قوله دون لفظ القيام على معنى أنه إذا قال بعت بما قام على ولم يزد على ذلك لم يصح العقد، بخلاف ما لو قال بعت بما قام على وهو كذا بخيرا بالباقي بعد الحط فإنه يصح وينحط عن المشتري. والحاصل أن الحط لا يلحق في المراجعة إلا إذا باع قبل عقد المراجعة بلفظ القيام وأخبر بالباقي (قوله مؤنة كميل المبيع معينة) كدراهم مثلا أو يلزمه بها من يراه اهـ حج.

[فرع] الدلالة على البائع، فلو شرطها على المشتري فسد العقد، ومن ذلك قوله بعتك بعشرة سالما فيقول اشتريت لأن معنى قوله سالما أن الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا كذا تحرر وأقره مـ واعتمده وجزم به اهـ سم على منهج (قوله أجرة دلالة البيع معينة) كأن يقول اشتريته بكذا ودرهم دلالة كما قاله حج، وقال أيضا: واو وزن أحدها دلالة ليست عليه كان متبرعا ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر، فحينئذ يرجع بها على الدلال وهو يرجع على من هى عليه، ومثل ذلك ما يقع في قرى مصرنا كثيرا من أخذ من يريد تزويج ابنته شيئا من الزوج غير

بعد عقد المراجعة، وقول الروض وغيرها بعد جريان المراجعة فليراجع (قوله سواء أحط البعض أم الكل) هو مسلم في مسألة الكل دون مسألة البعض، وعبرة التحفة كغيرها أما الحط بعد اللزوم للبعض فع الشراء لا يلحق ومع القيام بخير بالباقي أو الكل فلا ينعقد عقد المراجعة مع القيام إذ لم يتم عليه بشيء بل مع الشراء انتهت: وظاهر كلامه كغيره أنه لا يصح في مسألة حط الكل إذا قال بما قام على وإن كان قد بذل فيه مؤنا للاستبراح، وظاهر التعليل بأنه لم يتم عليه بشيء، وبما خالفه فليراجع (قوله أو يلتزم المشتري مؤنة كميل المبيع الثمن) ليس من جملة ما علم مما تقرر بل هو وما بعده تصاوير مستقلة، وصورة التزام مؤنة الكيل أن يقول اشتريته منك بكذا ودرهم كميلا كما قاله الأذرعى (قوله أو يلتزم المشتري أجرة دلالة المبيع معينة) هذا لا يوافق ما سبق أن آخر الضمان من ترجيح ما قاله الأذرعى هناك من بطلان البيع بالتزام الدلالة مطلقا سواء كانت معلومة أو مجهولة، لأنه شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فليحذر (قوله فيستأجر من يعرضه للبيع) قال الأذرعى: إن ما ذكر في أجرة الدلال والكيال حيث توجب له أجرة باستئجار أو جعله، وأما إذا لم يسم له شيء أصلا كما هو العادة فالوجه تخريج ذلك على الخلاف في استحقاق أجرة، فعلى المذهب لا يجوز الضم لأنه متبرع بالأجرة إلا أن يحكم بها حاكم اهـ. ولعل هذا هو حكمة تعبير الشارح بقوله فيستأجر (قوله إذا لزم المولى وأداها) قال الأذرعى: أما إذا التزم ولم يغمر بعد فلم يصحوا بشيء، لكن المتولى فرض الكلام فيما إذا التزم والشيخ أبو حامد فرضه فيما إذا اتفق،

ومعنى قوله دخل أنه يضمها إلى الثمن فيقول قام على بكذا ، وليس المراد أنه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الأشياء مع الجهل بها (والحارس والقصار والرفاء) بالمد من رفأت الثوب بالهمز وربما قيل بالواو (والصباغ كل من الأربعة للمبيع) (وقيمة الصبغ) له (وسائر المون المرادة للاستبراج) كأجرة المكان والختان والمطين حتى المكس الذى يأخذه السلطان أو الرصدى لأن ذلك من مؤن التجارة لا ما استرجعه به إن غصب أو أبق ، ولا فداء الجنابة ولا نفقة وكسوة وعلف ، ولا سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاستبراج ، ويدخل علف التسمين وأجرة الطبيب وثمن دواء المرض وقت الشراء ومثلها أجرة رد ما اشتراه مغصوبا أو أبقا ، وفداء من اشتراه جانيا جنابة أوجب القود ، ولا يدخل ثمن دواء وأجرة طبيب لمرض حادث بعده فى مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع ، وفائدة قولهم يدخل كلنا لأننا مع اشتراط تعيين ما قام به أنه لو أخبر بأنه قام بعشرة ثم تبين أنها فى مقابلة مالا يدخل وحده أو مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما يأتى (ولو قصر بنفسه أو كال أو حل) أو طين أو صين أو جعله محل يستحق منفعة (أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن فى قوله بما قام على لأن عمله وما تطوع به غيره لم يتم عليه وإنما قام عليه ما بذله ، وطريقه أن يقول بعته بكذا وأجرة على أو يبق أو عمل المتطوع غنى وهو كذا أو ربح كذا (وليعلما) أى المتبايعان حتماً (ثمته) أى المبيع قدرا وصفة فى بيع بما اشترت أو ما قام به فيه بما قام على (فلو جهله أحدهما بطل) البيع (على الصحيح) للجهالة الثمن ، و الثانى يصبح لسهولة معرفته لأن الثانى مبنى على (الأول وليصدق البائع) لزوماً (فى قدر الثمن) الذى استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما لو أخبر بذلك وصفته إن تفاوتت. قال الأذرى : قضية كلام الأصحاب أنه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها

المهر ويسمونه بالميسكلة ، وسيأتى للشارح فى آخر باب الضمان ما يقتضى البطلان نقلا عن الأذرى ، ثم قال وهو كما قال ويوجه ما فى الضمان بأنه اشتمل على بيع وشرط فهو شبهه بمن اشترى حطباً بشرط أن يجعله إلى منزله أو زرعاً بشرط أن يحصده ، وتقدم له التصريح فيهما بالبطلان ، وأى فرق بين هذا وبين ما قال بعته بكذا سالماً مع أنه تقدم على مر البطلان (قوله أجرة دلالة) أى زيادة على الثمن (قوله كل من الأربعة) أوها الحارس (قوله إن غصب) أى بعد قبضه أخذنا مما يأتى فى قوله ومثلها أجرة رد ما اشتراه الخ (قوله ولا فداء الجنابة) أى الحادثة عنده (قوله وعلف) أى أجرته ، ومثل أجرة العلف أجرة خدمته للداية بكل ما يحتاج إليه كسوى وكنس زبل وغيرهما ، والمراد أجرة العلف والخدمة المعتادين لإصلاح الدواب ، أما الزيادة على ذلك التى تفعل لتنميتها زيادة على المعتاد فتدخل كالعلف لتسميتها (قوله ويدخل علف التسمين) أى وإن لم يحصل لها السن (قوله أجرة رد ما اشتراه الخ) أى لأنها من توابع الشراء بخلافها فيما لو غصب الخ (قوله وفداء الخ) أى ويدخل فداء الخ (قوله بعده) أى الشراء (قوله من زوائد المبيع) أى ما استحق استبقاء من فوائده إن حدث ، وإلا فقد لا تحصل منه فوائد ومع ذلك لا يدخل منه شيء (قوله يستحق منفعة) لاتفاق بين هذا وقوله أولاً كأجرة المكان لأن فاك فيها إذا اكتره لأجله ليضمه فيه ، وهذا فيما إذا كان مستحقاً له قبل الشراء ووضعه فيه (قوله أو ما قام به) المبيع ويكتفى فيما قام به بالقيمة فى جواز الإنخار إن كان من أهل الخبرة ولو فاسقاً ، وإلا فليسأل حدين يقومانه ، أو واحد على ما ذكره بعضهم ، فإن تنازعا فى مقدار القيمة التى أخبر بها فلا بد من عدلين ، وفى شرح الروض ما يوافقه وعبارته : تنبيه : قال الفزارى لابن أبي يكتفى بتقويمه لنفسه بل يرجع إلى مقومين عدلين ، وقال ابن الرفعة : يكتفى بذلك إن كان عارفاً ، وإلا فهل يكتفى عدل أو لابد من عدلين ؟ فيه نظر ، والأشبه الأول ،

بقبيتها أنه لا يلزمه بيان ذلك وفي النفس منه شيء (و) في (الأجل) أى أصله أو قدره مطلقا إذ الأجل يقابله قسط من الثمن ، وإن ذهب الزركشى إلى أن محل وجوب ذكره إذا كان خارجا عن المعتاد في مثله ، ووجه مأمّر أن بيع المراجعة مبنية على الأمانة لأحكام المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه مراضيه البائع مع زيادة أو حط ، ولو اشترى شيئا بثمن ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا بأقل من الأول أو أكثر منه أخبر وجوبا بالآخر منها ولو في لفظ قام على لاذ هو مقتضى لفظه ، فلو بان الكثير من الثمن في بيع عن مواطأة فله الخيار : أى وقد باعه مراجعة كما صرح به الحجازي في مختصر الروضة ، والمواطأة مكروهة كراهة تنزيه كما في الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ، ولا ينافيه وجوب الإخبار بما جرى لانقضاء الملازمة بينهما (و) يجب أن يصدق في (الشراء بالعرض) وبقيته حين الشراء إن اشترى به ولا يقتصر على ذكر القيمة لأنه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ، ولا فرق في ذلك بين بيعه مراجعة بالفظ القيام أو الشراء كما قاله وإن قال الأسنوي إنه غلط وإن الصواب أنه إن باع بلفظ التمام اقتصر على ذكر القيمة ، والمراد بالعرض هنا المتقوم ، فالمثل يجوز البيع به

قال السبكي : وهو صحيح . نعم لو جرى نزاع بينه وبين المشتري فيه فلا بد من عدلين (قوله أنه لا يلزمه بيان ذلك) معتمد : أى فينبغي أن يخبر بذلك فلو لم يفعل كره . ويؤيده قوله وفي النفس منه شيء أن الصفة لو اختلفت بما يوجب التماوت في القيمة وجب ذكرها (قوله وفي الأجل) قد يؤخذ منه أن هنا لا يلحق المشتري بخلافه في التولية والإشراك على ما تقدم اه سمع على حج . وقول سم : إن الأجل هنا : أى في قوله يبت بما اشترت أو بما قام الخ (قوله أى أصله) بمؤجل (قوله أو قدره) هى بمعنى الراو ومحل اشتراط ذكر القدر إذا لم يكن ثم عرف وإلا اكتفى بأصل الأجل ويعمل على المتعارف اه حج بالمعنى . وقد خالفه الشارح بقوله مطلقا الخ : إن أريد بالإطلاق أنه لا فرق بين أن يكون ثم عرف يحمل عليه أولا ، ولكن هذا لا يتعين في كلام الشارح بل الظاهر من قوله وإن ذهب الزركشى الخ أن معنى الإطلاق عدم الفرق بين كون الأجل زائدا على المعتاد وعدم زيادته ، وهو لا ينافي الصحة إذا كان ثم عرف يحمل عليه الأجل المطلق ، ثم ظاهر كلام المصنف والشارح أنه لا يشترط لصحة العقد ذكر الأصل ، وقضية قول حج والثاني ذكر الأصل واضح بخلافه (قوله مطلقا) أى معنادا أم لا (قوله أن محل وجوب ذكره) أى الأجل (قوله ووجهه مأمّر) أى من قول المصنف ليصدق الخ (قوله فله الخيار) أى المشتري (قوله كما في الروضة) أى بأن صرح بها أو بما يدل عليها كما تقدم (قوله ولا ينافيه) أى القول بالكراهة (قوله وجوب الإخبار) أى حيث يجب عليه أن يخبر (و) بأنه وإن غيره فباعه منه بزيادة ثم اشترى بها لانقضاء الملازمة بينهما : أى بين وجوب الإخبار بما جرى وكراهة المواطأة (قوله ولا فرق في ذلك) في وجوب الصدق بالشراء

ولعل المراد التمثيل انتهى . وقول الشارح إذا لزم المولى : يعنى من باع مراجعة (قوله مطلقا) هو بالنسبة للقدر إذ هو مقابل لتفصيل الزركشى الآتى : أى الذى تبع فيه شيخه الأذرعى ، فالضمير في قول الشارح ذكره راجع إلى القدر ، وظاهر أنه يلزم من ذكر القدر ذكر الأجل (قوله أى وقد باعه مراجعة) قضيته أنه لو كان حاطة لاختيار وإن لم يف الحط بما بين الثمين كما إذا أخبر بمائة وكان قد اشترى بثمانين وكان الحط عشرة من المائة وفيه وقفة (قوله لانقضاء الملازمة بينهما) أى لأن الكلام في حكم المواطأة من حيث هى وإن كان بعد حصولها يلزمه الإخبار : أى فاندفع قول الزركشى إن القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء الذى يظهر ، لأن ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب ، قال وعليه فى جزم النووي بالكراهة مع

مراجعة وإن لم يخبر بقيمته على ما جزم به السبكي تبعاً لما وردى . وقال المتولى : لافرق بينهما وتعليقهم صريح في موافقته : قال البلقيني : لو اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار لم أتف على نقل فيها ، ويحتمل أن يكون كما في الشفعة اهـ . والمتعمد الأول فقد قال في النهاية إنه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك (و) في (بيان العيب) القديم (و) (الحادث عنده) بأفة أو جنائية تنقص القيمة أو العين لاختلاف الغرض بذلك إذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع وفي أنه اشتراه غير عالم به ثم علم ورضى به وفي أنه اشتراه من محجوره أو مدينه المعسر أو المماطل بدينه ، ومثله ما إذا اشتراه بأكثر من قيمته لغرض خاص وما أخذه من نحو لبن أو صوف موجود حالة العقد ، ولو أخذ أرض عيب وباع باللفظ القيام حط الأرض أو بلفظ ما اشترت ذكر صورة الحال من عيب وأخذ أرض ولو لم يذكر ماوجب الإخبار به ثبت الخيار كما مر (فلو قال) اشترته (بمائة) وباعه مراجعة (فبان) أنه اشتراه (بتسعين) ببينة أو إقرار (فالأظهر أنه يحط الزيادة وريحتها) لأنه تملك باعتبار الثمن الأول كما في الشفعة . والثاني لا يحط شيء لأنه قد سمى عوضاً وعقد به والبيع صحيح على القولين : أى يتبين به انعقاده بما عداها فلا يحتاج لإنشاء حط (و) الأظهر على الحط أنه (لا خيار للمشتري) ولا البائع أيضاً وإن عذر سواء أكان المبيع باقياً أم تالفاً : أما المشتري فله فراضه بالأكثر فبالأقل أولى ، وأما البائع فلتدليس . والثاني يثبت الخيار لأنه قد يكون للمشتري غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إيفاء وصية أو للبائع لأنه لم يسلم له ماسماه ، قال السبكي : وهو على الفور (ولو زعم أنه) أى الثمن الذى اشترى به مراجعة (مائة وعشرة) مثلاً وأنه غلط فيها قاله أولاً أنه مائة (وصدقة المشتري) على ذلك (لم يصح البيع) الواقع

بالعرض وذكر التهمة (قوله وإن لم يخبر بقيمته) معتمد ، وهذا قد يخالف ما قدمه في قوله أما المتقوم فلا تصح التولية معه إلا بعد انقضاء الخ ، وحيث جعله مقابل المثل ، ويمكن الجواب عنه بأنه لا تنافي بينهما كان يقال ما تقدم في بيان ما يستحق المولى المطالبة على المتولى وما هنا في بيان ما يجب الإخبار به وتختلف به الرغبة في الثمن زيادة ونقصاً (قوله لافرق بينهما) قال حجج : وهو الأوجه ، وقضية سياق الشارح اعتماد الأول حيث قدمه ، ولم يذكر ما يشعر بترجيح الثاني لكن قوله هنا وتعليقهم الخ قد يشعر بترجيح الثاني (قوله والمتعمد الأول) خلافاً لحجج (قوله ولا مبالاة بارتفاعها) أى أو أخطأها (قوله وأخذ أرض عيب) أو أرض جنائية على المبيع بعد الشراء كما في الأنوار قاله سم على منحه وأقره الشارح (قوله يثبت الخيار) أى فوراً لأنه خيار عيب (قوله كما مر) أى حيث باع مراجعة (قوله بما عداها) أى عدا الزيادة وريحتها (قوله فلتدليس) أى لأن الغالب علمه بما اشترى به وإلا نافي قوله قبل وإن عذر (قوله قال السبكي) مبنى على الثاني

تقويته القول بثبوت الخيار نظر اهـ (قوله على ما جزم به السبكي الخ) صريح هذا التبرى أنه يعتمد قول المتولى خصوصاً وقد أرفده بأن تحليل الأصحاب صريح في موافقته ، وبهذا يعلم ما في خاشية الشيخ من أخذه من تقديم الشارح لكلام السبكي أنه يعتمد إذ لا اعتماد مع التبرى (قوله ولا مبالاة بارتفاعها) أى ولا بانخفاضها (قوله إذا الحادث ينقص به المبيع) أى ولأن الغرض يختل بالعيب مطلقاً كما في شرح الروض ، وإنما اقتصر الشارح على تحليل الحادث لأنه الذى فى المتن (قوله ولو لم يذكر ما يجب الإخبار به) عبارة التحفة فلو لم يبين نحو الأجل تخير المشتري انتهت . ويجب حل كلام الشارح عليها وإلا نافاه المتن بعده (قوله أى تبين به) أى يتبين كونه بتسعين (قوله فلتدليس) جرى على الغالب فلا يناق قوله وإن عذر (قوله الذى اشترى به مراجعة) الظاهر الذى اشترى به

بينهما مراجعة (في الأصح) لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الأرض (قلت : الأصح صحته ، والله أعلم) كما لو غلط بالزيادة ، وما علل به الأول مردود بعدم ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار البائع ، وإنما راعوا هنا ما وقع العقد الأول به دون الثاني حتى يثبت النقص ، لأنه هناك لما ثبت كذبه أنفى قوله في العقد الثاني وإن عذر ورجع إلى التسعين ، وهنا لما قوى جانباه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري بإسقاط الزيادة (وإن كذبه المشتري (ولم يبين) البائع (لغلطه) الذي ادعاه (وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن حق آدى (ولا يثبت) إن أقامها على الغلط لتكذيبه لها بقوله الأول ويقارق ما لو باع دارا ثم ادعى أنها وقف عليه أو أنها كانت غير مملوكة له ثم ورثها حيث تسمع دعواه وتقبل بيئته إن لم يكن صرح بحال بيعها بأنها ملكه ، كما لو شهدت حسبة أنها وقف على البائع وذريته ثم الفقراء وتصرف له الغلة إن كذب نفسه وصدق البيعة بأن العذر ثم أوضح فإن الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله ، فإذا عارضاه قوله وأمكن الجمع بينهما بأن لم يصرح حال البيع بالملك فلذا سمعت بيئته : وأما هنا فالتناقض نشأ من قوله فلم يعذر بالنسبة لقبول بيئته بل للتحايف كما قال (وله تخليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصح) أى أن الثمن مائة وعشرة لاحتمال إقراره عند عرض العين عليه والثاني لا كما لا تسمع بيئته ، وعلى الأول فإن حلف فذاك والإردت على البائع بناء على أن العين المردودة كالإقرار ويثبت للمشتري الخيار بين إمضاء العقد على ما حلف عليه وفسخه . قال الشيخان : كلنا أطلقوه ، وقضية قولنا إن العين المردودة كالإقرار أن يتود فيه ما ذكرنا حالة التصديق : أى فلا يتخير المشتري بل البائع لعدم ثبوت الزيادة ، وهذا هو المعتمد كما قال في الأنوار إنه الحق : قال : وما ذكره من إطلاقهم غير مسلم فإن الإمام والمتولى والغزالي أوردوا أنه كالتصديق ، ولم يتعرض الكثير لحكم الرد ، وقد طالعت زهاء ثلاثين مصنفًا ما بين قصير وطويل فلم أجِدْ التخيير إلا في الشامل لابن الصباغ ، وقد يوجه ما قالوه بأنها ليست كالإقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الآتى في الدعوى ، وعلم ما تقرر أن قول الشارح تبعًا لغيره وللمشتري حينئذٍ اختيار مبنى على المرجوح القائل بثبوت الزيادة . أما على الأصح فلا تثبت له وللبائع الخيار كما

(قوله وإنما راعوا هنا) أى فيالوزعم أنه مائة وعشرة الخ (قوله حتى ثبت النقص) أى الذى ادعاه البائع أى فإزداد في الثمن (قوله جبرناه) أى البائع بالخيار قال الشيخ عميرة : وأيضا فالزيادة لم يرض بها المشتري ، بخلاف النقص السالف فإنه رضى به في ضمن رضاه بالأكثر (قوله بأنها ملكه) أى فإن صرح بذلك لم تقبل دعواه ولا بيئته . وعمله إذا لم يذكر تأويلا لتصريحه فإن ذكره كأن قال كنت نسيت أو اشتبه المبيع على بغيره قبل ذلك منه كما ذكره الشارح في باب الحوالة بعد قول المصنف ولو باع عبدا ثم اتفق التبايعان الخ في بعض النسخ المعتمدة عبارته : وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا فإن ذكره كأن قال كنت عتقته ونسيت أو اشتبه على بغيره فينبغي مباحها قطعًا اهـ (قوله فالتناقض نشأ الخ) قال سم على حجج : قوله فالتناقض الخ قديقال والتناقض هنا نشأ من قوله وهو دعواه أنها وقف أو كانت ملك غيره فإن هذا القول مناقض لبيعه ، إلا أن يقال لما كان الوقف والموت ليسا من فعله وقد ينشئ كل منهما عليه لم يجعل ذلك تناقضا (قوله على ما حلف عليه) أى البائع (قوله كما في الأنوار) للأردبيل (قوله قال) أى صاحب الأنوار (قوله وقد طالعت) من كلام صاحب الأنوار (قوله زهاء) أى قدر (قوله وللبائع الخيار) أى وينتج للبائع الخ

وباع مراجعة ، فلعل لفظ وباع سقط من الكتابة على أنه لا حاجة إلى قوله مراجعة (قوله قالت الأصح صحته) أى بالمائة فقط (قوله وإنما راعوا هنا) يعنى في مسألة الغلط بالزيادة (قوله كما لو شهدت حسبة) أى وإن صرح حال بيعها بأنها ملكه بدليل قوله وإن كذب نفسه (قوله وقد يوجه ما قالوه الخ) من كلام الشارح وما قبله من كلام الأنوار

مرّ (وإن بين) لغلطه وجهاً عتملاً كجاءني كتاب على لسان وكيلي أنه اشتراه بكذا فبان كذبا ، أو تبين لي بمراجعة جريدتي أني غلطت من ثمن متاع إلى غيره (فله التحليف) كما مر لأن ما بينته يحرك ظن صدقه فإن حلف فذاك وإلا ردت (والأصح) على التحليف (سماح بينته) بأن الثمن مائة وعشرة لظهور عذره : والثاني لا لتكذيبه لها ، ولو اتّهب بشرط ثواب معلوم باع به مرايحة أو اتّهبه بلا عوض أو ملكه بإرث أو وصية أو نحوها ذكر القيمة وباع بها مرايحة ، ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لأن ذلك كذب ، وله أن يقول في عبده هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكنا ويذكر أجرة المثل في الإجارة ومهره في الخلع والنكاح والدية في الصلح بأن يقول قام على بمائة هي أجرة مثل دار مثلا أو مهر مثل امرأة أو صلح عن دية وبعتك بها ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا لأنه كذب .

باب بيع الأصول

وهي الأرض والشجر (والثمار) جمع ثمر وهو جمع ثمرة . وذكر في الباب غيرهما بطريق التبعية

(قوله فله التحليف) أي للمشتري (قوله يحرك ظن صدقه) أي يقويه (قوله والأصح على التحليف) أي إذا قلنا له التحليف ومعلوم أنه لا تحليف عند إقامة البيّنة (قوله لظهور عذره) قال حجج : وهذا فارق ما هنا أيضا أفقّ ابن عبد السلام فيمن باع بالغامقراً له بالرق ثم ادعى أنه حرّ وأقام بيّنة بأنه عتق قبل البيع بأنها تقبل : أي وإن لم يذكر لإقراره بالرق عذراً كما اقتضاه إطلاقه ، لأن العتق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه ، وقضيته أنه لا تقبل بيّنته لكونه حرّ الأصل ، ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا لم يبد عذراً كسببت طفلاً (قوله باع به) جواب لو (قوله أو نحوهما) كالهبة والصدقة (قوله ذكر القيمة) أي فيها لو اتّهبه بلا عوض الخ كان يقول بعثك هذا بقيمته وهي كذا وربع درهم لكل عشرة (قوله أو صلح عن دية) الموافق لما مر أن يقول عن دم الخ .

(باب) بيع (الأصول والثمار)

(قوله وهي الأرض الخ) بيان للمراد بالأصول هنا وإلا فهي جمع أصل ، وهو لا يختص بما ذكر هنا لأنه لغة ما بيني عليه غيره (قوله وهو جمع ثمرة) ويجمع ثمار على ثمر وثمر على أثمار ككتاب وكتب وعتق وأعناق ، ثم ما تقرر صريح في أن الثمر جمع وقد اختلف في مثله مما يفرق بينه وبين واحده بالماء ف قيل هو اسم جمع لا جمع ، وعليه فكان التبراس أن يقول الشارح وهي جمع ثمرة ، وفي المصباح الإبل اسم جمع لا واحد لها من لفظها وهي مؤنثة لأن اسم الجمع الذي لا واحد له من لفظه إذا كان لها لا يعقل يلزمه التأنيث وتدخله الهاء إذا صغر اه : ومفهوم قوله لا واحد له من لفظه أنه إذا كان له واحد من لفظه كما هنا لا يتعين فيه التأنيث (قوله غيرهما) أي من المحاقلة والمزابة وبيع الزرع الأخضر والعرايا اه بكري (قوله بطريق التبعية) قد يكون بطريق الأصالة وإن لم

فكان ينبغي أن يقول عقبه اه (قوله والأصح سماح بينته) أي وإذا سمعت كاذباً كتصديق المشتري فيها ذكر فيه كما نقله الثور والزيادى عن المتولى وغيره :

(باب الأصول والثمار)

إذا (قال بعثك) أو وهبتك (هذه الأرض أو الساحة) وهى القضاء بين الأبنية أو العرصه (أو البقعة فيها بناء) ولو بُنِيَ
لكن لا يدخل الماء الموجود فيها وقت البيع إلا بشرطه ، بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر آخر الرأى إلا بهذا
الشرط ، وإلا لا تختلط الحادث بالموجود وأدى لطول النزاع بينهما (وشجر) نابت رطب وإن كان شجر موز
كما ذكره البغوى وصححه السبكي (فالمذهب أنه) أى ما ذكر من البناء والشجر (يدخل فى البيع) لقوته فاستتبع
(دون الرهن) لضعفه ، ويلحق بالبيع أخذنا من العلة كل ناقل للملك كوقف ووصية وعوض خلع وإصداق وصلح
وأجرة ، وبالرهن كل ما لا ينقله كعمارية وإجارة وإقرار كما اقتضاه كلام الرافعى وهو الأقرب لبنائه على اليقين وإن
أفتى القفال بأنه كالبيع . والثانى يدخلان لأنهما للدوام فأشبهنا أجزاء الأرض ولهما يلحقان بها فى الأخذ بالشفعة ،

يترجم له اه سم وهو جواب ثان (قوله إذا قال بعثك) أى شخص ولو وكيلاً مأذوناً له فى بيع الأرض من غير
نص على ما فيها أخذنا من كلام سم الآتى ، وينبغى أن مثله ولى المحجور عليه بل أولى لأنه نائب عن المولى عليه
شريعاً ففعله كفعله (قوله وهى القضاء) أى الساحة لغة (قوله أو العرصه) قال فى القاموس : والعرصه كل بقعة بين
الدور واسعة ليس فيها بناء اه سم على حجج ، ومنه يعلم أن الفقهاء لم يستعملوا العرصه والساحة فى معناها اللغوى ،
بل أشاروا إلى أن الألفاظ الأربعة عرفاً بمعنى ، وهو القطعة من الأرض لا بقيد كونها بين الدور (قوله وفيها بناء)
وخرج فيها ما فى حدها ، فإذا دخل الحد فى البيع دخل ما فيه وإلا فلا ، وعلى الثانى يحمل إلقاء الغزالى بأنه
لا يدخل ما فى حدها ، وفى زيادات العبادى باع أرضاً على مجرى ماء شجر فإن ملكه البايع فهى للمشتري وإن كان
له حق الأجر : أى فقط فهى للبايع (قوله إلا بشرطه) وهو النص عليه (قوله وشجر نابت) لا مقلوع ولا جاف
(قوله وإن كان شجر موز) إنما أخذه غاية لأنه لما جرت العادة فيه بأنه يخلف ويموت الأصل فينقل فوراً بما توهم
أنه كالزرع الذى يؤخذ دفعة فلا يدخل أو كالشغل الذى ينقل عادة (قوله ويلحق بالبيع) الخ انظر جعل
الجعالة ولا يبعد أنه كالبيع لأن فيه نقلاً وإن لم يكن فى الحال فليتأمل ، وقد يؤيد دخول الوصية مع
أنها لا نقل فيها فى الحال فليتأمل . وقال مر : إن التوكيل ببيع الأرض يدخل فيه ما فيها من نحو بناء وشجر ،
واستدل بأن بعضهم قال : إن بيع الوكيل كبيع المالك فليحرر اه سم على منهج : وفى حجج مانصه : وألحق بكل
ما ذكر التوكيل فيه ، وفيه نظر ، والفرق المذكور ينازع فيه فالذى يتجه أنه لا استتباع فيه اه (قوله ووصية
الخ) وعليه فلو أوصى له بأرض وفيها بناء وشجر حال الوصية دخلاً فى الأرض ، بخلاف ما لو حدث أو أحدها
بغير فعل من المالك كما لو ألقى السيل بذراً فى الأرض فنبت فأت الموصى وهو موجود فى الأرض فلا يدخلان
لأنهما حادثان بعد الوصية فلم تشملهما فيختص بها الوارث ، ويؤيده ما قالوه فى الوصية من أنه لو أوصى له ببناء
حائل ثم حملت ومات الموصى ثم قبل الموصى له الوصية فإن الحمل الوارث لحدثه بعد الوصية (قوله وصلح)
أى وهبة وبقى الملو وكله فى هبة الأرض بما فيها فوجب الأرض فقط أو عكسه فهل يصح أم لا ؟ فيه نظر ،
والأقرب الصحة لأنه أذن له فى شيئين أتى بأحدهما دون الآخر ، وهو لا يضر لأنه بقى له بعض التصرف فيه ، ولا
يشكل عليه الملو وكله فى بيع دار فباع نصفها لم يصح ، لأننا نقول بلحق الضرر فى هذه دون تلك ، وأما لو
وكله فى إيجار أرضى وأطلق فأجرهما مع ما فيها من الأبنية وغيرها فالذى يظهر صحة الإجارة فى الأرض وفسادها فيها
انضم إليها لأنه جمع فى عقد واحد بين ما يصح وبين ما لا يصح ، فقلنا بصحة الإجارة بالنسبة من المسمى باعتبار
ما يخص الأرض من أجرة المثل (قوله وأجرة) أى بأن جعل الأرض أجرة بخلاف ما لو أجرها فلا يدخل ما فيها كما
يأتى (قوله وهو الأقرب) راجع للإقرار (قوله لبنائه) أى الإقرار (قوله والثانى يدخلان) أى فى الرهن

(قوله والثانى يدخلان) ظاهر هذا الصنيع أن الخلاف إنما هو فى الرهن وأن فيه طريقين : أحدهما عدم

وأو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعاً حتى في نحو الرهن أو دون حقوقها أو ما فيها لم يدخل قطعاً . أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرقعة والسبكي وغيرهما ، وهو قياس ما يأتي من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس ، ولا شك أن دخول الغصن في اسم الشجر أقرب من دخول الشجرة في اسم الأرض ، ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف ، ولا يشكّل بتناول اللداز ما أثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتي لأن ذلك أثبت فيها للانتفاع به ميثناً فصار كجزئها ، بخلاف الشجرة اليابسة ، ومثلها في ذلك المقلوعة لأنها لا تزاد للدوام فأشبهه أمتعة الدار . نعم إن عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوئدة فتدخل في البيع ، ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشربها من القناة والنهر المملوكين إن لم يشترطه ، فإن شرطه كان قال بحقوقها دخل ، والمراد الخارج من ذلك من الأرض ، أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله ، نبه عليه السبكي وغيره ، و يفارق ما لو اكترأها لغراس أو زرع حيث يدخل ذلك مطلقاً بأن المنفعة لا تحصل بدونه . قال الله يري : وما يدخل في بيع الأرض السواقي التي تشرب منها وأنها راها وعين ماء فيها كما مرت الإشارة إليه ، وعلم مما يقرر أن تعبير المصنف بقوله فالذهب صحيح سائق في العربية لأنه تقدمه شرط بالقوة وهو كاف في نحو ذلك ، فسقط

(قوله لو قال) أي قال بعثك أو نحوه أيتاً قوله حتى في الرهن الخ (قوله بما فيها) أي حتى الأشجار المقلوعة واليابسة فيها . يظهر تردد فيه سم على حج (قوله دخل ذلك كله قطعاً) أي سواء كان عالماً بذلك أو جاهلاً (قوله أما الشجر) محرز قوله رطب (قوله فلا يدخل) هل إلا أن يقول بما فيها أولاً فيه نظر اه سم على حج . أقول : الأقرب الدخول لأنها لا تزاد على أمتعة الدار ، وهي لو قال فيها ذلك بعد رؤيتها دخلت (قوله في اسم الأرض) أي في اسم الأرض بالتبعية لها (قوله ولا يشكّل) أي أذكر في الشجر اليابس (قوله فأشبهه) أي المقلوعة واليابس (قوله نعم إن عرش) هل يلحق بذلك ما لو اعتيد عدم قلعهم لليابسة والانتفاع بها بربط الدواب ونحوه فيها ؟ فيه نظر ، والإلحاق محتمل تنزيلاً لا اعتياد ذلك منزلة التعريش (قوله أو جعلت دعامة) أي بالفعل لا بالنية ، وينبغي أن مثل ذلك يثبت لها (قوله مسيل الماء الخ) بفتح الميم وكسر السين وسكون الياء مثل رغيف . قال في المصباح والمسيل مجرى السيل ، والجمع مسايل ومسلى بضمين ، وربما قيل مسلان مثل رغيف ورغفان (قوله وشربها) بكسر الشين أي نصيبها (قوله والنهر المملوكين) قضية كلام سم على حج أن ما يستحقه البائع من السقي من الماء المباح يثبت للمشتري منه بلا شرط ، وقد يفهمه قول الشارح المملوكين (قوله حيث يدخل ذلك) أي الشرب ومسيل المياه (قوله مطلقاً) أي شرط دخوله أو أطلق (قوله وعين ماء) أي حيث كانت المذكورات في الأرض أما لو كانت خارجة عنها فلا تدخل إلا بالشرط كما هو ظاهر ، ويحوز حمل كلام الشارح عليه يجعل قوله فيها حالاً من الثلاثة قبله (قوله كما مرت الإشارة إليه) أي في قوله والمراد الخارج

دخول البناء والشجر فيه : والثاني دخوله ما وليس كذلك ، بل الواقع أن الخلاف في البيع والرهن على ثلاثة طرق أو أربعة ؛ ومنشؤه أن الشافعي رضى الله عنه نص في البيع على الدخول وفي الرهن على عدمه ، فنه من قرر النصين وفرق بما مر من القوة في البيع والضعف في الرهن ، وهذه الطريقة هي التي اختارها المصنف ، ومنهم من جعل في كل من البيع والرهن قولين بالنصي والتخريج ، ومنهم من قطع بعدم الدخول فيهما : أي مضاعفاً لنص البيع ، ومنهم من قطع في البيع بالدخول وأجبر في الرهن قولين وما في الشارح يوافق هذا الأخير لكنه لا يأناسبه ما بعده فتأمل (قوله فيها) تنازع قوله السواقي وما بعده بدليل قوله كما مرت الإشارة إليه

القول بأنه غير سائغ فيها لعدم تقدم شرط عليه ولا ما يقتضى الربط (وأصول البقل التي تبقى) في الأرض (سنتين) وأكثر أو أقل وإن لم تبقى فيها إلا دون سنة كما قاله جماعة. منهم الروباني، ونقله عن نص الأم: وقال الأذري: إنه المذهب، وجزم به في الأنوار بحيث يجوز مرة بعد أخرى فتعييره جرى على الغالب، والضابط ما قلناه (كالتفت) بالثقاف والتاء المثناة، وهو ما يقطع للدواب ويسمى القوط والرطبة والتصفصة بكسر القامين وبالمهمله والقضب أيضا بمجمعة ساكنة، وقيل مهمله (والهندبا) بالمد والقصر والقضب الفارسي والسلق المعروف، ومنه نوع لا يجوز لإمرة واحدة، والقطن الحجازي، والزرجس والقشاعو البطيخ وإن لم يشر اعتبارا بما من شأنه ذلك التنوع

(قوله تناول الأشجار والبناء (١)) ووجه ذلك أن الأشجار والبناء من مسمى البستان فدخلتا في رهنه دون رهن الأرض لأنها ليست من مسماها.

[فرع] أفنى بعضهم في أرض مشتركة لأحدهم فيها نخل خاص به أو حصته فيها أكثر منها فباع حصته من الأرض بأنه يدخل جميع الشجر في الأولى وحصته في الثانية لأنه باع أرضا له فيها شجر، ويرد بأن الظاهر في الزائد خلافه: أي وما علل به لا ينتج ما قاله لأن الشجر ليس في أرضه وحده بل في أرضه وأرض غيره فيدخل ما في أرضه فقط وهو ما يخص حصته في الأرض دون ما زاد عليه مما في حصته شريكه اه حج. قوله ما زاد ينبغي أن يبقى بلا أجرة لأنه وضع بحق، وقوله ويرد بأن الظاهر خلافه كتب عليه سم إذا قلنا بهذا الظاهر وكان الشجر في أحد جانبي الأرض وقاسم المشتري الشريك الآخر فخرج للمشتري الجانب الخالي عن الشجر. فظاهر الكلام أن ذلك لا يمتنع من ملكه ما دخل في البيع من الشجر وهل يستحق لإبقائه بلا أجرة إن كان بائعه كذلك اه. أقول: القياس أنه كذلك فيبقى بلا أجرة (قوله مرة بعد أخرى) أي أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى، ولو زاده كان أولى كما فعل الشيخ في شرح منهجه (قوله فتعييره) أي بسنتين (قوله والضابط ما قلناه) أي من قوله بحيث تجز مرة بعد أخرى [فرع] مثل مر بالدرس عن اشتري إناء فيه زرع يجوز مرارا، فأجاب بأنه يدخل الإناء وما فيه دون الجزة الظاهرة، ولابد من شرط قطعه. والحاصل أن الإناء بالنسبة لما فيه كالأرض بالنسبة لما فيها اه سم على منهج. ومن قوله والحاصل الخ يعلم أن الكلام فيما لو أطلق في بيع الإناء. أما لو قال بعثك الإناء وما فيه كانت الجزة الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج إلى شرط قطعه بل لا يصح (قوله وقيل مهمله) أي «متوحة» اه حج (قوله والهندبا) أي البقل اه عميرة. أقول: لعل المراد بها ما يسمى في العرف بقلا، وعبارة شيخنا الزيايى قوله وأصول البقل هو خضروات الأرض. قال في الصباح: كل نبات اخضرت له الأرض فهو بقل (قوله والسلق) بكسر السين شرح الروض ومثله في الحطيط ولم يتعرض للام هل هي ساكنة أم مفتوحة، والأصل السكون ويصرح به اقتضاب القاموس على كسر السين وعدم تعرضه للام لأن من قاعدته إذا أطلق الحرف الثاني ولم يقيد به كان ساكنا (قوله ومنه نوع لا يجوز) أي فلا يدخل في البيع (قوله والتناوع) في المختار التناوع بقلة وكذا التنايع مقصور منه اه. وفي القاموس والتنايع والتنايع كجعفر وهدهد أو كجعفر وهم للجوهري بقل معروف، وقوله أو كجعفر: أي فقط وعبارة الصباح: التنايع بقلة معروفة، وكذلك التنايع مقصور منه، والتنايع بالضم الطويل اه. فافهم أن التنايع

(قوله السلق) هو بكسر السين.

(١) قول الهشبي قوله تناول الأشجار الخ (ليس قد نسخ الشرح التي بأيدينا تناول الخ .

والكرفس والبنفسج (كالشجر) لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام فتدخل في نحو البيع دون نحو الرهن ، والمرة الظاهرة والجزء الموجودة عند البيع للبايع كما فهم من قوله أصول البذل فيجب شرط قطعهما وإن لم يباعا أو أن الجزء والقطع لتلا يزيد فيشبه المبيع بغيره ، بخلاف المرة التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك : وأما غيرها فكالجزء كما يعلم مما يأتي . وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالغوى وغيره ، واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك . قال في التتمة إلا القصب : أى الفارسي فهو بالمهملة كما قاله الأذرعى وإن ضبطه الأسنوى بالمعجمة فلا يكلف قطعه : أى مع اشتراط قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به . قالوا لأنه متى قطع قبل أو أن قطعه تاف ولم يصلح لشيء ، وقول جمع يغنى وجوب القطع في غير القصب عن شرطه مردود ، إلا أن يؤول ، وشجر الخلاف كما قاله القاضى الحسين منه مايقطع من أصله كل سنة

بضمين لا يطلق على البقلة المعروفة ، فقول القاموس : أو كجعفر وهم معناه أن اقتصار الصحاح على أنه كجعفر لا كهدهد وهم اه (قوله لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام) لا يقال : ما معنى الدوام مع أن مدته قليلة وإن أخذت بعد أخرى . لأننا نقول : لما كان المعتاد في مثله أخذ ماضيه مع بقاء أصوله أشبه ما قصد منه الدوام ولا كذلك ما يؤخذ دفعه فإنه وإن طال مدة إدراكه مأخوذ دفعة فأشبه أمثلة الدار التي تؤخذ دفعة واحدة (قوله والجزء) بكسر الجيم (قوله فيشبه المبيع) أى فلو أخر القطع وحصل الاشتباه واختلفا في ذلك ، فإن اتفقا على شيء فذاك وإلا صدق صاحب اليد كما يأتي (قوله وأما غيرها) أى غير أصول البذل المذكورة من أصول ما يؤخذ دفعة واحدة (قوله فكالجزء) أى فلا يدخل (قوله محمول على ذلك) أى شرطه (قوله فهو بالمهمل) أى وبفتحها أيضا (قوله فلا يكلف قطعه الخ) وقد يقال : أى فائدة في بقاءه مع أن الزيادة للمشتري ؟ وقد يجاب بأن زيادة الظاهر بالغلط بحيث ينتفع به البائع لأنها تولدت من ملكه فليأتمل ، وقد أقر مر هذا الجواب أخذا بقضية هذا الكلام ثم بعد ذلك تردد فيه فليحذر انتهى سم على منهج (قوله حتى يكون قدرا الخ) أى ولا أجرة عليه مدة بقاءه (قوله إلا أن يؤول) النظر بماذا يؤول ، وقد يقال يؤول بحمل وجوب القطع على وجوب شرطه كما مرت الإشارة إليه في قوله محمول على ذلك (قوله وشجر الخلاف) بكسر الخاء والتخفيف كما يأتي وهو المسمى الآن بالبان (قوله كما قاله القاضى) وقضية هذا وما يأتي أن شجر الخلاف ليس في التتمة ، وعبرة الرياى نصها : وعبرة التتمة الثالث جرت العادة بقطع القصب والخلاف ، فالحكم فيهما على ما ذكر فيدخل عروقها في العقد دون الظاهر إلا أن يفرق الزرع في شيء ، وهو إذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به إذا قطع في الحال لا يكلف القطع حتى يبلغ حالا يصلح للانتفاع كالنثر على الشجر اه . فقد صرح بأن شجر الخلاف في التتمة لكنه لم يذكر فيه أنه لا يكلف قطع ماضيه من الخلاف إلا إذا كان قدرا ينتفع به ، وما ذكره الشارح عن القاضى يفيد أنه ثم

(قوله فيجب شرط قطعهما) أى إن غلب اختلاطهما بدليل التعليل وبدليل محترزه الآتى (قوله وأما غيرها) يعنى غير المرة التي لا يغلب اختلاطها وهذا لا حاجة إليه مع قوله المار والمرة الظاهرة الخ . لأنه عينه وعذره أنه تابع في هذا للروض وشرحه حتى في قوله كما يعلم مما يأتي وهو إنما يناسب هناك كما يعلم بمراجعتنا لاهنا (قول من غير اعتبار شرطه) بمعنى أنهم قالوا إن وجوب القطع يغنى عن اشتراطه كما يعلم من قوله الآتى وقول جمع يغنى وجوب القطع الخ الذى هو مكرر مع هذا ، وما هنا عبارة شرح الروض والآتى عبارة التحفة جمع الشارح بينهما

فكالفقصب ونحوه حرفا بحرف ، وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فكالثمار . قال ابن الأستاذ : وهو متجه . قال الأذرى : ويظهر تنزيل اختلاف كلام الإمام على هذا التفصيل ، وقد اعترض السبكي ما مر من استثناء القصب بأنه إما أن يعتبر الانتفاع بالكل أولا يعتبر في الكل : ورجح هذا وفرق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بأنها مبيعة بخلاف ما هنا ، واعترضه الأذرى بأن ما ظهر وإن لم يكن مبيعا يصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق الشيخ بأن القبض هنا متأت بالتحلية وتم متوقف على النقل المتوقف على القطع المؤدى إلى النقص ، ثم أجاب عن اعتراض السبكي بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدي إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به بخلاف غيره ، ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة اهـ . وأبعد بعضهم بحث أن وجه تخصيص الاستثناء بالقصب عدم الانتفاع بصغيره من كل وجه فلا

عزاه له دون التمة (قوله ونحوه) انظر نحوه ما هو ، ولعل مراده بنحوه مالا ينتفع به صغيرا (قوله يترك ساقه) أى من الخلاف (قوله فكالثمار) أى فيدخل (قوله ورجح هذا) أى عدم اعتباره في الكل (قوله بأنها) أى الثمرة (قوله بخلاف ما هنا) أى القصب (قوله واعترضه) أى اعترض فرق السبكي (قوله يصير كبيع بعض) أى وهو باطل كما تقدم (قوله وفرق الشيخ) أى بين ما هنا وبين الجزء الذى ينقص بقطعه قيمته ، وهو رد لاعتراض الأذرى (قوله وتم متوقف) هذا يدل على أن نقل الجملة لا يحصل به القبض كما في الشائع فليتأمل اهـ سم على حج . أقول : والظاهر خلاف هذا بل ينبغي الاكتفاء بذلك لحصول المبيع في يد المشتري ، إلا أن يقال لما كان ممنوعا من التصرف فيه قبل قطعه لم ينظر لإياه واشتراط القطع لصحة القبض (قوله من الوجه الذى يراد) أى وهو الأكل (قوله ولا بعد الخ) فيه إشعار بأن المراد أنه شرط قطعه لكن لا يجب الوفاء به حالا ، وسبب قول الشارح فلم يحتاج للشرط فيه الدال على أن المراد أنه لا حاجة لاشتراط قطعه ، وقوله لمساحة المشتري فيه إشارة إلى أن الزيادة للمشتري واعتذار عما يقال أى فائدة في بقاءه مع أن الزيادة للمشتري بأنه يسامح بها فليتأمل اهـ سم على حج . وحاصله أن ما أفهمه قوله ولا بعد في تأخير الخ من عدم تكليف القطع مع اشتراطه بخلاف ما أفهمه لمساحة المشتري الخ من عدم اشتراط القطع . ويحاج بأن التنافي غير وارد عليه لأن مراده بما ذكره رد ما فهم من كلام الشيخ من اشتراط القطع ، ومن ثم عبر الشارح عنه هنا بقوله وأبعد بعضهم تعريضا يحج فيا ذكره : والحاصل أن ما ذكره سم إنما يرد على حج لا على الشارح هذا وقوله ولا بعد جواب سؤال تقديره ما فائدة شرط القطع مع عدم تكليفه حالا وكيف جاز التأخير مع مخالفته للشرط (قوله وأبعد بعضهم) مراده حج ، ولعل وجه البعد أنه أو كانت العلة لمساحة لما احتج فيه لمدى شرط القطع ، وصرح كلام صاحب التمة خلافا ، وهو أنه لا بد من شرط القطع وإن لم يكلفه (قوله بالقصب) أى دون غيره من الثمرة والشجرة الظاهرتين

مع إغناء إحداهما عن الأخرى ، ولا يخفى مافى الحمل المذكور (قوله فكالفقصب ونحوه) يقرأ ونحوه بالرفع عطفا على الكاف في قوله فكالفقصب عطف تفسير لإحدى معنى مثل ، وإلا فالمتسنى إنما هو خصوص القصب لا غير كما يعلم مما يأتي في كلامه كغيره (قوله ورجح هذا) أى السبكي (قوله وفرق بينه) أى بين الكل على ما راجحه فيه من عدم اعتبار الانتفاع (قوله وفرق الشيخ) أى بين ما هنا ومسئلة القوت فغرضه الرد على الأذرى (قوله من الوجه الذى يراد للانتفاع به) يرد عليه نحو البر قبل انعقاده فإنه لا ينتفع به من الوجه الذى أريد به فتأمل (قوله وأبعد بعضهم) مراده الشهاب حج في تحفته . لكن عبارته : والذي ينتج لى في تخصيص الاستثناء بالقصب أن سببه

قيمة له ولا تخاصم فيه فلم يحتج للشرط فيه لمساخة المشتري بما يزيد قبل أو أن قطعه ، بخلاف صغير غيره يفتق به لنحو أكل الدواب فيقع فيه التخاصم فاحتج للشرط فيه دفعا له (ولا يدخل) في مطلق بيع الأرض كما في المحرر وإن قال بحقها كما قاله القمولى وغيره بخلاف ما فيها (ما يؤخذ دفعة) بضم أوله وفتحها واحدة (كالخطة والشعر وسائر الزروع) كمنجل وجزر وقطن خراسانى وثوم وبصل إذ لاتراد للدوام (ويصح بيع الأرض المزروعة) هذا الزرع الذى لا يدخل كما قاله الشارح دونه بشرط سبق رؤيته لها ولم تحض مدة يغلب فيها تغييرها أو كان هو غير مانع من رؤيتها بأن أمكنت من خلاله كما قاله الأذرى (على المذهب) كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة . والطريق الثانى تخريبه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المكترى أحدهما البطلان ، وقرئ الأول بأن يد المستأجر حائلة . أما الزرع الذى يدخل فلا يمنع الصحة جزاء لأنه كله للمشتري فتقيد الشارح لأجل محل الخلاف ولقوله (وللمشتري الخيار إن جهله) أى الزرع الذى لا يدخل لتأخر انتفاعه ، ولا ينافى ذلك ما مر من تصويره برؤيتها من خلاله لأنه هنا موصور بما لو جهل كونه باقيا إلى الشراء ، وإلا فكيف يتصور أنه رأى الزرع

(قوله وإن قال) هى غاية (قوله بخلاف ما فيها) قال سم على حج : ظاهره أن المعنى بخلاف ما إذا قال بما فيها وأن صورة المسئلة أنه قال بعثك هذه الأرض بما فيها فيدخل ما يأخذ دفعة واحدة فلينظر ذلك مع قوله الآتى ولو باع أرضا مع بلر أو زرع لا يفرد البيع قاله صرح فيه بطلان البيع في الجميع بخلاف ما أفاده ما هنا من الصحة فإن المفهوم من الحكم بدخول شيء في البيع صحة البيع وتناول له ذلك الشيء . نعم لا مانع من الصحة والتناول في نحو قصيل لم يسبل وشعر إلا أنه لما عم كالمثلن أشكل الحال . وأما ما قد يقال من الفرق بين أن يقول بما فيها كما هنا وبين أن ينص على ما فيها كأن يقول بعثك هذه الأرض وهذا الزرع الذى فيها ويحمل عليه ما يأتى فمن أبعد البعيد بل الكلام في صحته اه . وقد يقال مراده أنه إذا قال بحقها لا يدخل في بيعها ما يؤخذ دفعة ، بخلاف ما إذا قال بما فيها فإن لفظه شامل لما يؤخذ دفعة فيغصل فيه بين كونه كالبر في سنبلة فيفسد العقد وكونه كالقصيل فيصح بيعه ويجعل قوله فيها يأتى ولو باع أرضا الخ دليلا على هذا التفصيل (قوله وفتح) قضيته أن الضم والفتح بمعنى المرة ، وعبارة الخغار : والدفعة بالضم من المطر وغيره مثل الدفعة ، والدفعة بالفتح المرة الواحدة اه وفيه في باب التاف : وجاء القوم دفعة واحدة بضم الدال : أى جاءوا مرة واحدة (قوله كالخطة والشعر) ومثل ذلك من الشجر بذره أو نواه ، فإذا طلع نقل إلى مكان آخر ويسمى الشتل فلا يدخل كما اعتمده مر اه سم على منهج (قوله وللمشتري الخيار) أى على الفور اه حج (قوله لتأخر انتفاعه) قال الخلى : فإن كان عالما بالزرع فلا خيار له اه . أقول : ظاهره سواء كان الزرع للمالك أو لغيره ، ويوجه بأنه اشتراها مسلوقة المنفعة ، ولو قيل بأن له الخيار إذا باع الزرع لغير المالك لم يكن

أن صغيره لا ينتفع به بوجه مناسب لما قصد منه فلا قيمة له ولا يخاصم فيه ، إلى أن قال بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو أكل الدواب المناسب لما قصد منه فيقع فيه التخاصم الخ ، فالشارح أسقط من كلامه مقصود الفرق وأزم عليه حينئذ أنه مساو لما نسبته قبل لعامة الأصحاب بقواه قالوا ، لأنه إذا قطع قبل أو أن قطعه تلف ولم يصلح لشيء (قوله فلم يحتج للشرط) يعلم منه أن الشباب حج يخالف الشارح فيما مر له من أنه لا بد من اشتراط قطعه حيث قال فلا يكلف قطعه : أى مع اشتراط قطعه (قوله ولا ينافى ذلك ما مر من تصويره) أى صحة البيع ، ولك أن تقول لاجابة إلى الجواب عن هذا الإشكال لأن الصحة ليست منحصرة في هذا التصوير كما مر ، والصحة لاتلزم حالة الجهل وحق الإشكال أن يقال : وهل يتأتى الجهل مع تصوير الأذرى ؟ فحينئذ يجاب عنه بما ذكر

وله الخيار . نعم لو تركه له البائع ولا يملكه إلا بتملكه أو قال أفرغه منه في زمن لا أجرة له غالباً كيوم أو بعضه سقط خياره كما لو علم ولم يظهر ما يقتضي تأخر الحصاد عن وقته المتأخر كما يجته ابن الرعة فإنه لا يغير أيضاً (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح) لوجود التسليم في عين البيع مع عدم تأني التفرغ حالاً وبه فارتقت الدار المشحونة بالأمعة . والثاني يمنع من قبضها كما تمنع الأمعة المشحونة بها الدار من قبضها ، ورد بما مر ، وما زاده المصنف من ضمانه محتاج إليه إذ لا يلزم ، من دخولها في يده ضمانها فقد تدخل في يده ، ولا يضمن كما لو أودعها البائع لراه أو كانت في يده بنحو إجارة وإن زعم الأسنوي عدم الاحتياج له (والبذر) بإعجام الذالك (كالزراع) فيما ذكر وبأنى فإن كان زرعه مما يلزم كتنوي النخل دخل وإلا فلا ، وبأنى هنا ما مر من الخيار وفروعه ومنها قوله (والأصح أنه لأجرة للمشتري مدة بقاء الزرع) الذي جهله وأجاز كما لا أرض له في الإجازة في العيب اه ، قاله الشارح ، ولأنه بالإجازة رضى بتلف المنفعة تلك المدة فأشبهه مالو باع داراً مشحونة بأمنعة فإنه لأجرة لمدة التفرغ والثاني له الأجرة . قال في البسيط : لأن المنافع متميزة عن العقود عليه : أى فليست كالعيب ، أما لو كان عالماً فلا أجرة له جزماً . فتعقيد الشارح

بعيداً باختلاف الأغراض باختلاف الأشخاص والأحوال (قوله نعم لو تركه) لو لم يكن لغائلته وقع وعظم ضرره لطول مدة تفرغه أو كثرة أجرته فينبغي عدم سقوط الخيار بتركه اه سم على حج . وينبغي أن محل سقوط خياره بتركه مالم يتضرر المشتري بالزرع بأن كان يفوت عليه منفعة الأرض المرادة من الاستئجار له بأن كان مراده زرع شيء فيها لا يتأني زرع حالاً مع وجود الزرع الذي بها (قوله كما لو علم ولم يظهر الخ) أى في أنه إن ظهر ثبت له الخيار (قوله وإن زعم الأسنوي) رد كلام الأسنوي واضح بالنظر لقوله في يد المشتري ، أما مع النظر للسياق من أن المراد تدخل في يده عن جهة البيع فالرد غير ظاهر ، لأنها متى دخلت في يده عن جهة البيع دخلت في ضمانه ، ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به (قوله له) أى الضمان (قوله مدة بقاء الزرع) نعم لو شرط عليه القطع فأخر وجبت عليه الأجرة لتركه الوفاء الواجب اه شرح منيع ، والمراد وجوب الأجرة من وقت القبض (قوله إلى أوان الحصاد) لكن لو أراد عند أوانه دياس الحنطة مثلاً في مكانها لم يمكن إلا بالرضا اه سم على منيع أقول : فلو أخر بعد أوانه هل تازمه الأجرة وإن لم يطالب أم لا يلزم إلا بعد الطاب ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن الظاهر أنه لا يلزم بالقطع بعد دخول أوان الحصاد إلا بعد طلب المشتري ، ووفق بينه وبين مالو شرط القطع حيث لزمت فيه الأجرة مطلقاً بوجود المخالفة للشرط في تلك صريحاً ولا كذلك هنا ، ويؤيد هذا الفرق ما قبل فيما لو استأجر مكاناً مدة لحفظ متاع وفرغت المدة ولم يطالبه المؤجر بالمفتاح ولا بإخراج الأمعة من أنه لا تازم الأجرة لسا . ففى بعد فراغ المدة ، لكن يخالف هنا ما يأتي للشارح في الفرع الآتي بعد قول المصنف وبشرط الإبقاء من قوله ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك : أى القطع أو القلع لم تازمه الأجرة إلا أن يطالبه البائع بالشروط فامتنع ، ثم رأيت في حج هنا الجواب عن ذلك وعبارته : نعم إن شرط القطع فأخر لزمت الأجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وظاهر كلامهم أنه لا فرق في وجوب الأجرة بين أن يطالب بالقطع الواجب وأن لا ، وينافيه ما يأتي في الشجرة

(قوله وإن زعم الأسنوي الخ) قد يقال هذا الجواب لا يدفع زعم الأسنوي لأن الكلام هنا في دخولها في يده عن جهة البيع كما هو صريح قول المصنف إذا حصلت التخلية ، والأسنوي إنما اعترض العبارة ولم يعترض الحكم في حله ذاته ، ثم رأيت الشهاب سم سبق إلى ذلك في حواشى التحفة (قوله انتهى) الأولى حذفه لأنه يوم أنه من كلام

لأجل محل الخلاف : وظاهر أن الزرع يبقى إلى أوان الحصاد أو القلع وعند قلعه يلزم تسوية الأرض وقطع ماضراً بها كحروق الذرة : ولا أجرة عليه مدة تفرغ الأرض منه ولو بعد القبض . بخلاف ما سيأتي في الأحجاز خلافاً لبعض المتأخرين لأنها تابعة لمدة بقاءه (ولو باع أرضاً مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد) أفرد ، لأن العطف بأو (بالبيع) عنها أى لا يصبح بيعه وحده والزرع الذى لا يفرد بالبيع كسب . لم ير كأن يكون في سنبله ، أو كان مستورا بالأرض كالفلج والبلذر الذى لا يفرد بالبيع هو الملم يره ، أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (في الجميع) جزماً للجهل بأخذ المقصودين وتعذر التوزيع ، أما ما يفرد كقصيل غير سنبلي أو في سنبله ورأه كثرة وشعره وبذر رآه ولم يتغير وتمكن من أخذه فيه ح جزماً (وقيل في الأرض قولان) أحدهما كالأول والثاني الصحة بجميع الثمن : نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائماً الثبات صح البيع في الكل وكان ذكره تأكيداً وفارق بيع الأمة وحملها بأنه غير متحقق الوجود ، بخلاف ما هنا فاعتبر فيه الملم يفتخر في الحمل وقدم المصنف في الكتاب البذر على صفة الزرع عكس المهر لتعود الصفة إليه أيضاً فيخرج بها ما روى قبل العقد ولم يتغير . وقدر على أخذه فإنه يفرد بالبيع ولم ينفه في الدقائق على ذلك (ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوطة) أو المنيئة (فيها) لكونها من أجزائها ثم إن قصدت الأرض لزرع أو غرس كانت عيباً ثبتت الحاربه به

أو الثمرة أو قبل بدو الصلاح المشروط قطعهما أنه لا يجب إلا إن طوّل بالمشروط فامتنع . وقد يفرق بأن المؤخر ثم المبيع وهنا عين أجنبية عنه ، والمبيع يتسامح فيه كثيراً بما لا يتسامح في غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها . ألا ترى أن استعمال البائع له قبل القبض لا أجرة فيه وإن طلب منه قبضه فامتنع تعدياً ولا كذلك غيره ، ثم رأيتي أجبت أول الفصل الآتي بما يوافق ذلك اه (قوله الحصاد) بكسر الحاء وفتحها ، وبها قوسى . قوله تعالى - يوم حصاده - (قوله ماضراً بها) كان الأولى أن يقول ماضراً أو ما أضراً بها لأن الفعل من هذه المادة إن كان مجرداً تعدى بنفسه أو مزيداً فيه الهزئة تعدى بحرف الجر (قوله ولا أجرة عليه) أى البائع (قوله منه) أى الزرع (قوله لأن العطف بأو) بينا في بعض المواضع عن ابن هشام أن أو التى يفرد بعدها هى التى للشك ونحوه دون التى للتوزيع أى وما هنا منه فإنها بمنزلة الواو اه سم على صحح ، فلا يتم توجيه الإفراد بما ذكر (قوله أو امتنع) أى تعذر (قوله كقصيل) اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله وتمكن من أخذه) أى ولو بعسر (قوله دائماً الثبات) كئوى النخل (قوله صح البيع في الكل) فرضه كشرح المنهج في دخول البلذر والزرع وإن لم يره المشتري ، وبقي الملو كان بالأرض بناء أو شجر ولم يره المشتري فهل يفتقر عدم الروية فيه لكونه تابعاً أو لا بد من رؤيته لأنه مبيع ولا يخرج عن كونه مبيعاً بكونه تابعاً . فيه نظر ، ومقتضى ما ذكره الشارح من عدم اشتراط روية البذر لكونه تابعاً جريانه في الشجر ونحوه فلا يشترط لصحة العقد هنا رؤيته لكونه ليس مقصوداً بالعقد وإنما دخل تبعاً ، وقد يفرق بأن روية البذر قد تتعذر لاختلاطه بالطين وتغيره غالباً بخلاف الشجر والبناء (قوله وفارق) أى ما ذكر من الصحة مع ذكر الزرع الذى يدخل عند الإطلاق (قوله وحملها بأنه) أى الحمل (قوله وقدم المصنف) أى فقال ولو باع أرضاً مع زرع لا يفرد بالبيع أو بذر (قوله لتعود الصفة إليه أيضاً) أى على الوجه المتبادر منه في الاستعمال فلا يرد أن القيد سواء تقدم أو تأخر أو توسط يعود على الجميع (قوله أو المنيئة) أى بالبناء أو نحوه كأن يحفر فيها مواضع وينبت الحجارة ثبات الأوتاد (قوله أو غرس) أى أى أو بناء وكانت الحجارة تضر كنعها من حفر الأس

الشارح (قوله أو امتنع عليه أخذه) عبارة التحفة أو تعذر عليه أخذه (قوله للجهل بأحد المقصودين) أى أو عدم

(دون المدفونة) من غير إثبات كالكنوز فلا تدخل فيها (ولا خيار للمشتري إن علم) الحال ولو ضرر قلعها كسائر العيوب نعم لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها أو عكسه أو كان لقلعها مدة لمثلها أجرة تغير ، وعبارتها مخرجة للعكس فإنها قيداً بضرر القلع ، واستدركه النشائي والأسنوي عليهما بأن مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لأنه قد يقطع في أن البائع يتركها ، والأوجه ما اقتضاه كلامهما إذ لا يصلح طمعه في تركها علة لثبوت الخيار ولا يقاس بثبوته فيما لو ضرر (ويلزم البائع) إن لم يتخير المشتري أو اختار القلع (النقل) وله النقل إن لم يرض به المشتري ويجبره المشتري عليه وإن وهبها له تفريغاً للملكه وفارق الزرع بأن له أمداً ينتظر وبازمه تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع . قال في المطالب بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة . كانه :

(قوله دون المدفونة) قال سم على منهج : فرع : باع أرضاً وجد فيها حجارة واختلفا بعد قلع المشتري مثلاً لها وادعى البائع أنها كانت مدفونة فهي له والمشتري أنها كانت مثبتة فهي له فن المصدق ؟ وقد يقال المصدق البائع لأنها كانت ملكه والأصل بقاء ملكه عليها ، وقد يقال يتحالفان لأن اختلافهما يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع هل هو الأرض وحدها أو مع الأحجار وإن كان المشتري موافقاً للبائع على أنه لم تصدر منه إضافة البيع إلا إلى الأرض وأنه لم يتعرض لمبيع الأحجار ، وقد يقال يصدق البائع لأن المشتري يدعى حدودها والأصل عدمه ، لكن هذا واضح إن ادعى المشتري أنها كانت مخلوقة فيها : ثم رأيت في العباب ما نصه : ويصدق البائع بيمينه أنه يعنى البيع بعد التأثير اه . وهو يدل على أنه في مسئلتنا يصدق البائع بيمينه ، لأن تنازع البائع مع المشتري في أن البيع بعد التأثير أوقبله تنازع في قدر المبيع هل هو النخل مع الثمرة أو النخل وحده ومع ذلك كان المصدق البائع فكذا في مسئلتنا فلي تأمل . أقول : وقد يقال الأقرب التحالف كما تقدم في كلامه (قوله : أو عكسه) ضعيف (قوله وعبارتها) أي الشحيخين (قوله النشائي) نسبة لبني النشاء ، قال في اللب : النشائي بالفتح إلى النشاء المعروف ، ونشاء قرية بريف مصر اه . وفي المصباح : والنشاء وزان الحصى الرياح الطيبة ، والنشاء ما يعمل من الحنطة . قال بعضهم : وما يوجد مملودا والعامية تقصرو النشاء مثل سلام ، وفي كلام بعضهم ما يقتضيه أنه مقصور فإنه قال ليس بعري ، فإن صح أن العرب تكلموا به فحمله على المقصور أولى لأنه لا زيادة فيه (قوله والأوجه ما اقتضاه كلامهما) أي من عدم ثبوت الخيار في صورة العكس (قوله أو اختار القلع) أي بأن رضى بها مع كونها مشتملة على الحجارة لكن طلب من البائع القلع (قوله ولا يقاس بثبوته) أي الخيار (قوله وإن وهبها) أي الحجارة يفيد أنه لا يلزمه القبول اه سم (قوله وفارق) أي الإيجاب (قوله بأن يعيد التراب) فلو تلف فعله الإتيان بمثله جـ اه

قدرة تسلمه في مسألة البذر الذي رآه ولم يتغير (قوله أو كان لقلعها مدة لمثلها أجرة) أعلم أن حاصل ما في هذا المقام أن الشحيخين صرحا بثبوت الخيار فيما إذا جهل ضرر القلع وسكتا عما إذا جهل ضرر الترك فاقضى ظاهر صنيعهما أنه لا خيار فيه واقتضى كلام غيرهما ثبوت الخيار فيه أيضاً مطلقاً ، وقيدته المتولى في التهمة بما إذا كان ذلك الضرر لا يزول بالقلع أو كان يزول به لكن يستغرق القلع مدة تقابل بأجرة ، واختار هذا التقيد شيخ الإسلام في شرح الروض ، وعبارته عقب قول الروض ثم إن كان عالماً فلا خيار له نصها : وإن ضرر قلعها نعم إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقطع أو كان يتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار ، وصرح به المتولى ، ثم قال عقب قول الروض وإن كان أنكره والقلع مضرين فالمشتري الخيار البخ مانصه : وشمل كلامه فيه ما لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه ، وعبرة الشحيخين مخرجة للعكس إلى آخر ما ذكره الشارح هنا ، فكان الشارح توهم أن قوله أو كان لقلعها مدة البخ ليس من جملة القيد فتصرف في العبارة بما تراه فلم تصح . وعبرة التحفة : نعم إن جهل ضرر

أى ولو لم يسوّا بعد لإيجاب عين لم تدخل في البيع ، ولا أجرة عليه لمدة ذلك وإن طالّت وكانت بعض القبض (وكلنا) لا خيار للمشتري (إن جهلها) ولم يضره قلعهما) بأن قصرت مدته ولم تعيب به سواء أضره تركها أم لا لزوال ضرره بالقلع (وإن ضر) قلعهما بأن نقصها ولو طال زمنه مع التسوية مدة مثلها أجرة (فله الخيار) ضر تركها أولا دفعا للضره . نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه سقط خياره ، وهو أعراض لا تخليك إن لم تتوفر فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها ، ويعود خيار المشتري ولا يسقط خياره بقول البائع أنا أغرم لك الأجرة والأرض للمنة . لا يقال : في الترك منة ولا يلزمه تحملها . لأننا نقول : المنة فيها حصبات بما هو مقصّل بالمبيع يشبه جزءه بخلافها في تلك (فإن أجاز) العقد (أزم البائع النقل) تفرّغا للملك المشتري (وتسوية الأرض) كما مرّ وفي وجوب أجرة المثل لمدة النقل (إذا خير المشتري) (أوجه أصحها) أنها (يجب إن نقل بعد القبض) لأنه قوّت على المشتري النذمة في تلك المدة (لا قبله) إذ جنايته قبله كالآفة كما مر . وسنّم لو باعها لأجنبي لزمت الأجرة مطلقا كما هو أصحّ أحوالين في كلام البلقيني لأن جنايته مضمونة مطلقا ، وكان زوم الأجرة لزوم أرض عيب ببقائه بعد التسوية

سم على منهج ، والكلام في التراب الطاهر أما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه مثله لأنه ليس مالا (قوله ولو لم يسوّا) أى التراب المعاد إليها (قوله لمدة ذلك) أى التسوية وإعادة التراب (قوله ولا ضرر فيه) أفهم أنه إذا كان فيه ضرر لا يسقط خياره وهو ظاهر (قوله وهو أعراض لا تخليك) تقدم مثله في الزرع حيث قال : ولا يملكه إلا بتملك الخ . وسبقه إليه فيهما حج هنا ، لكن قال سم عليه مانصه : قوله وهو أعراض قال في شرح الإرشاد الصغير : ويظهر في ترك الزرع أنه تخليك لأنه تابع لا يفرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيها ١ . وهل يحتاج في ملكه إلى إيجاب وقبول بشرطهما ؟ فيه نظر . وظاهر إطلاقهم عدم اشتراط ذلك ١ . أقول : بل ظاهر قولهم التملك أنه لابد من اللفظ ، وكتب أيضا قوله وهو أعراض : أى فيتصرف فيه كالضيف فينتفع به بوجود الانتفاعات كأكله الطعام وإطعامه لأهل بيته ونحوهم وبناءه بالحجارة ، ولا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا نحوه ، ونقل مثله عن حواشي شرح الروض لوالد الشارح (قوله ولا يسقط خياره) أى فله الفسخ ، ولا يجبر على موافقة البائع ، وقضية ذلك أنه لو وافقه على أخذ الأجرة أو الأرض لم يمتنع ، وعليه فقد يشكل جواز أخذ الأرض بما سبق من امتناع أخذه إذا ظهر بالمبيع عيب قديم وأراد البائع دفع الأرض وإسقاط خيار المشتري إلا أن يخص ما هنا بما لو جهل بأن موافقته تسقط الخيار فيعذر في ذلك ولا يسقط خياره (قوله لإذ خير المشتري) مفهومه أنه إذا كان عالما لا أجرة له ، والقياس وجوبها مطلقا لأن تفرّغها بعد القبض تصرف في يد غيره (قوله ومن ثم لو باعها) أى الحجارة (قوله لزمته) أى الأجنبي (قوله مطلقا) قبل القبض أو بعده (قوله لأن جنايته) أى الأجنبي (قوله وكلزوم الأجرة الخ) قضية هذا التشبيه أنه إن حصل من التسوية قبل القبض لا يجب على البائع

قلعهما أو ضرر تركهما ولم يزل بالقلع أو كان لنقلها مدة لها أجرة تخير كما قاله في الأولى والثوى في الثانية ، إلى أن قال : وبه يقيد ما اقتضاه كلاهما أنه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعهما لم يتخير انتهت (قوله نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه) قضيته أنه لو كان الترك مضرا : أى وجهه أن له الخيار فيفاني مامر له استيجابه . (قوله لأننا نقول المنة فيها) يعنى الحجارة (قوله إن نقل بعد القبض) أى ولا يمنع وجودها صحة القبض لصحة في المصل الخلى منها كالأمنعة إذا كانت ببعض الدار المبيعة (قوله ومن ثم لو باعها) أى الحجارة

والثاني نجيب مطلقا بناء على أنه يضمن جنابته قبل القبض ، والثالث لانهج مطلقا لأن إنجازة المشترى رضا بتلف المتفعة مدة النقل (و) يدخل (في بيع البستان) هو فارسي معرب وجمعه بساتين ويعبر عنه بالعجمية بالباغ (الأرض والشجر) وكل ماله أصل ثابت من الزرع لانحو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين (والمحيطان) لدخولها في مساه بل لا يسمى بستانا بدونها كما قاله الرافعي وغيره ، وكذا الجدار المنهدم لإمكان البناء عليه ، وتدخل أيضا عريشة أعدت لوضع قضبان العنب عليها كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه (وكذا البناء) الذي فيه يدخل (على المذهب) لثباته وقيل لا ، وقيل فيه قولان وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الأرض ، ولو قال بعثك هذه الدار البستان دخلت الأبنية والأشجار جميعا ، أو هذه الحائط البستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء (و) يدخل (في بيع القرية الأبنية) عند الإطلاق لتبعها لها (وساحات يحيط بها السور) بخلاف الخارجة عنه ، ويدخل نفس السور لدخوله تحت اسمها كما صرح به السيكي (لا لزراع) والأشجار الخارجة عنه فلا تدخل (على الصحيح) لخروجها عن مساهها وما لا سور لها يدخل ما كان مختلا ببنائها من مساكن وأبنية ، ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به كما اقتضاه كلامهما

أو بعده وجب ، لكن قضية قول سم على حج فيما نقله عن شرح الروض من قوله وظاهر أنه لا أرش له أيضا عدم الفرق بين كونه قبل القبض أو بعده (قوله ويدخل في بيع البستان الخ) قد يخرج الرهن وهو ممنوع ، فإن أخطأ وفاقا لم أر أنه يدخل في رهن البستان والقرية فافهما من بناء وشجر خلافا لما يوهه كلام شرح البهجة اهـ سم على منهج : وقضية تعليلهم دخول البناء والشجر في رهن البستان والقرية والدار أنها من مساهها عدم دخول المنفصل الذي يتوقف عليه نفع المتصل كما في عدم دخول البناء والشجر في رهن الأرض على ما تقدم في كلامه وليس مرادا (قوله وكل ماله أصل ثابت) انظر ما المراد بالزرع الذي إذا كان أصله ثابتا يدخل ، وقد تقدم في بيع الأرض أن ما يميز مرة بعد أخرى تدخل أصوله في البيع وما يؤخذ دفعة واحدة لا يدخل : فقياسه أن يقال هنا كذلك : وعليه فلم يظهر لهذا التقييد وجه اللهم إلا أن يقال مراده دخول الأصول من الزرع الذي يميز مرة بعد أخرى فيوافق مامر (قوله لانحو غصن يابس) وغصن خلافا حج (قوله لدخولها في مساه) وفائدة ذكر هذا الحكم هنا مع كون الكلام فيما يستتبع غير مساه التنبيه على تفصيل ذلك المسمى والتوطئة لبيان أن المنفصل عنها إذا توقف عليه نفع المتصل كفتح الغلق وصندوق الطاحون وآلات الساقية يدخل في كل من القرية والدار والبستان وإن لم يكن من مساهها (قوله أعدت) أي وإن لم توضع عليها بالفعل (قوله وكذا البناء) ويدخل في بيعه أيضا الآبار والسواقي المثبتة عليها بخلاف البئر لا يدخل فيه ساقيتها وهو الخشب الآلات وإن أنبت وثبت (قوله البستان) أي بإبدال البستان (قوله لتبعها) في التعليل به مساهة لأن القرية هي الأبنية المجمعة ، فالبناء من مساهها لا تابع له (قوله بخلاف الخارجة) خلافا لحج (قوله كما اقتضاه كلامهما) قال سم على حج : وكلام شرح الروض كالصريح في عدم الدخول فتأمله ، لكن إن شمل قوله ويدخل أيضا حريم القرية ملها سور لم يشكل بعدم دخول الأبنية المتصلة بالسور وإن كانت قبل الحرم لأنه تابع للقرية دونها فغايته أنه قرية أخرى بجانب تلك وهي لا يمتنع (قوله عند الإطلاق) الأولى تقديمه على قول المصنف الأبنية ، وكذا يقال فيما سأتى له عند قول المصنف وفي بيع الدار الأرض

وإن نظر فيه الأسنوى، وصرح الرافعي بدخول حريم الدار في بيعها فيأني مثله هنا، ومثل القرية فيها. والسكرة، وتقال لقصر حوله بيوت والقرية والأرض المستوية وللصومعة والبيوت الأعاجم يكون فيها أنشراح واللاهي، وشمل ما صرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال بحقها لعدم اقتضاء العرف دخولها، ولهذا لا يثبت من حلف لا يدخل القرية بدخولها والثاني تدخل والثالث إن قال بحقها دخلت وإلا فلا، ولو باع أرضا مسعدة انقطع حق البائع منه باستعماله، بخلاف ما لو لم يبسط بها أو بسط ولم يستعمل فإن البائع أحق به كما في الجواهر، وتنظير بعضهم في اشتراط استعماله ودعواه الاكتفاء ببسطه يرد بأن مجرد بسطه يحتمل أنه لتجفيفه فلم ينقطع حق البائع منه إلا باستعماله (و) يدخل (في بيع الدار الأرض) عند الإطلاق بالإجماع إن كانت مملوكة للبائع ولا كمحتكرة وموقوفة فلا تدخل لكن يتخير المشتري إن كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو أو سفلى ولو من نحو سفع وشجر رطب فيها ويابس قصد دوائه كجعله دعامة بها مثلا لدخوله في مسابها، وتدخل الأجنبية والرواشن والدرج والمراني المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت بها، وصرح بعضهم أخذوا مما مر من التعاليل بدخول بيوت فيها وإن كان لها أبواب خارج بابها لا يدخل إليها إلا منها وخالفه غيره، والأوجه أن تلك البيوت إن عدها أهل العرف من أجزائها المشتملة عليها دخلت لدخولها حينئذ في مسابها حقيقة وإلا فلا،

استباعها لحريمها. نعم قد يقال الحريم حينئذ مشترك بينهما اه (قوله وإن نظر فيه الأسنوى) جرى ابن حجاج على ما قاله الأسنوى (قوله فيأني مثله هنا) أي فيدخل حريم القرية ولكون الملحظ هنا ما يشمله الاسم وعدمه وفي القصر محل الإقامة المؤبدة وعدمه افتراه حجاج. وكتب عليه سم: قد يمنع أن اسم القرية يتناول نحو مرتكض الخيل ومناخ الإبل والمختطب من الحريم فليراجع اه. أقول: ثم ما ذكر من الفرق مبنى على أنه لا يشترط بلجواز القصر مجاوزة حريم القرية، وفيه كلام في باب القصر فليراجع. وحاصله أنه لا يشترط مجاوزة حريم القرية خلافا للأذرى: أي فيحتاج للفرق بينهما (قوله وتقال) أي للسكرة (قوله وللصومعة) أي لعبد اليهود (قوله يكون فيها) أي حال كونها يكون فيها الخ، ولعله إنما قيد ببيوت الأعاجم لأن البيوت بهذه الصفة لم تكن معروفة للعرب (قوله بدخولها) أي المزارع (قوله مسعدة) أي مبعولا فيها السباد وهو: يفتح السين سرجين ورماد اه مختار. ومثله في المصباح، وفي حجاج بكسر السين (قوله باستعماله) أي استعمال البائع إياه قبل البيع يجعله فيها مبسوطا على المعتاد من الانتفاع به في الأرض (قوله إن كانت مملوكة للبائع) قال الزياى حتى تخومها للأرض السابعة اه وفي الشافى في سيرته في غزوة مؤتة مناصبه التخوم بضم الفوقية وبناء المعجمة جمع نخمة بفتح الفوقية وسكون الخاء الحذف الذى يكون بين أرض وأرض، وقال ابن الأعرابى وابن السكيت: الواحد تخوم كرسول ورسول. وعبارة المختار: التخيم بالفتح منتهى كل قرية أو أرض وجمعه تخوم كفلس وفلوس، وقال الفراء: تخوم الأرض حدودها، وقال أبو عمرو: هى تخوم الأرض والجمع تخم مثل صبور وصبر والتخمة أصلها الواو فتذكر في وخم اه (قوله وإلا فمحتكرة) وهى ساحات يؤذن في البناء فيها بدرهم معينة في كل سنة من غير تقدير مدة ويغفر الجهل بذلك للحاجة (قوله إن كان جاهلا بذلك) أي فإن أجاز فجميع الثمن على ما نقله سم على منهج عن الشارح كحج أنه قال: إنه الأقرب اه، وعبارته في أنباء كلام، وقال شيخنا في شرح الإرشاد إن الأقرب حمل الإطلاق على الأئمة بجميع الثمن وما إلى ذلك اه. أقول: وقياس ما تقدم من تفريق الصفة التقييد هنا (قوله وشجر رطب) عطف على بنام (قوله والرواشن) وإن كانت أطرافها خارجة عنها ولم توضع على جدار لغير الدار

(قوله انقطع حق البائع منه باستعماله) أي استعمال البائع إياه كما فهمه سم

ويدخل أيضا ساباط جذوعه من الطرفين على حائلها لا أحدهما فقط فيا يظهر من ثلاثة أوجه ، ولو باع علواً على سقف له فهل يدخل السقف لأنه موضع القرار كأرض الدار أو لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو ؟ الأوجه الثاني كما أفاده والده رحمه الله تعالى خلافاً لما أفق به الجلال البلقيني ، وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لأنه لا يمكن الانتفاع به هنا بقوة التبعية فيه ، وسقف على بعض دار البائع : أى أو غيره فلا يدخل إذ لا مقتضى للتبعية هنا (حتى حمامها) الميث فيها يدخل في بيعها لأنه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب ، وبما قدرناه من الخبر سقط الاعتراض عن المصنف لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لاعاطفة لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ، ويصح جعله مغايراً بأن يراد بالحمام ما يشمل الخشب المسمر الذى لا يسمى بناء فيكون العطف صحيحاً ، وحملوا قول الشافعي لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (لا المنقول كاللدلو والبكرة) بفتح الكاف وسكونها وهو الأشهر مفرد بكر بفتحها (والسرير) والدرج والرفوف التي لم تستمر لخروجها عن اسمها (وتدخل الأبواب المنصوبة) دون المقلوعة

المذكورة (قوله لا أحدهما فقط) أى فلا يدخل في البيع فقط بل هو باق على ملك البائع وإن قال بحقوقها ، بل هو بهذه الصفة كطيفة متصلة بها فينتفع به ويتوصل إليه من الممر الذى كان يتوصل منه إليه قبل بيع الدار وكأنه استثنى حتى المرور إليه من الدار : وصورة المسئلة أن الطرف الثاني على جدار لغير الدار المبيعة لأن نسبته لأحد الدارين ليس بأولى من نسبته للآخرى (قوله والأوجه الثاني) وتظهر فائدته فيما لو أنهدم فإنه بعد انهدامه يأخذ البائع ولا يكلف إعادته ، وفيما لو تولد ضرر من صاحب العلو لصاحب السفل ولو بإعادة مثل البناء الأول فقط من غير زيادة عليه فإنه يضمته (قوله يدخل) خبر حمامها (قوله وبما قدرناه) من قوله يدخل (قوله سقط الاعتراض) عبارة حج : وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لاعاطفة الخ ، وهى أولى بما ذكره الشارح من أن تقدير الخبر مسقط للاعتراض الذى أورد على المتن من أنها عاطفة ، وذلك لأن تقديره يصير مدخول حتى جملة فتكون حتى ابتدائية لاعاطفة كما فهمها المعارض وبها ساوت عبارة الشارح عبارة حج (قوله لأن الأحسن) تعبيرة بأحسن يقتضى صحة العطف وينافيه تعليله وما بعده فتأمل اه سم على حج ، واهل وجه التأمل الإشارة إلى أنه يمكن مغايرته للمعطوف عليه بحمل البناء على ما كان بالبنات ونحوها ، وحمل الحمام على ما كان من خشب بقرينة قوله الميث إلا أن هذا يبعده قوله ويصح جعله الخ الظاهر في أن الأول من بناء (قوله المنقول) قال في العباب : وهل يغير المشتري إن جهل كونها : أى المذكورات في الأمثلة في الدار واحتاج ثقلها مدة لثلاث أجرة وجهان : قال الشارح في شرحه : وقياس مأمور في الأحجار المدفونة أنه يغير اه سم على حج (قوله وتدخل الأبواب المنصوبة) ومثلها المخلوعة وهى باقية بمحلها ، أما لو نقلت من محلها فهى كالمقلوعة فلا تدخل

(قوله وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل) الظاهر أن والد الشارح لا يخالف في هذا كما يدل عليه تعليله بقوله لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو ، إذ هذا ليس منسوباً للسفل أصلاً فيكون كلامه مفروضاً في غير هذه الصور قوينى أن يقال فيها إن كان قصد البائع من بناء السقف المذكور بالأصالة جعله سقفاً للطريق ثم بنى عليه بطريق العرض فلا يدخل ، وإن كان قصده من بنائه ليس إلا البناء عليه فيدخل فتأمل (قوله لأن الأحسن الخ) عبارة التحفة : وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لاعاطفة لأن عطف الخاص على العام الخ وللشافعي سم في هذا منازعة تغلب من حاشيته (قوله ما يشمل الخشب المسمر) أى من كل ما هو غير بناء لتأني الغاية ، فليس المراد ما يشمل الخشب والبناء مثلاً

(وخلقها) بفتح الحاء والإجانات المثبتة كما في المحرر وهي بكسر الهززة وتشديد الجيم ما يغسل فيه (والرف والسلم). بفتح اللام (المسمران وكذا الأسفل من حجرى الرخا) إن كان مثبتا فيدخل (على الصحيح) لأن الجميع معلود من أجزائها لاتصالها بها ، والثاني لا تدخل لأنه منقول ، وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به كى لا يترزع عند الاستعمال ، وفي معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كخطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودرايب الدكان وآلات السفينة . لا يقال : لم لم يقيدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار ؟ لأننا نقول : العادة جارية في انفصال ألواحها بخلاف باب الدار . ونقل الدميرى عن مشايخ عصره دخول مكتوبها ما لم يكن للبائع فيه بقية حق ، ثم رده بأن المنقول عدم لزوم البائع تسليمه لأنه ملكه وحجته عند الدرك (والأعلى) منهما (ومفتاح غلق) بفتح اللام (مثبت) فيدخلان (في الأصح) لأنهما تابعا لمن ثبت ، وخرج بالثبت الأقوال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها ولا يدخل ماء بئر الدار إلا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله لتلا يخلط بماء

(قوله وآلات السفينة) وقع السؤال في الدرس عما لو باع مدق بن وأطلق هل تدخل العمد الحديد التي يدق بها قياسا على ما ذكر أم لا ؟ فيه نظر ، وأجبت عنه بأن الظاهر الثاني لأن آلات السفينة ونحوها تدخل في مسماها عرفا وإن لم تكن من أجزائها بخلاف العمد المذكورة فإنها ليست من مسمى المدق ، على أن الانتفاع به لا يتوقف على خصوص هذه ولا على ماهو على شكلها وصورته بخلاف الآلات المذكورة : أى فيكون باقيا على ملك البائع لأن كمال الانتفاع بحالها يتوقف عرفا على ماهو على صورته الخاصة بحيث لا يقوم غيره مقامه ، فإن أراد دخول العمد نص عليها : (قوله كما فعلوا في باب الدار) بحث بعضهم في دار مشتملة على دهليز به مخزنان شرق وغربي باع مالكاها الشرقي أولا وأطلق دخل فيه الجدار الذي بينه وبين الدهليز أو الدهليز أولا دخل ذلك الجدار وجدار الغربي أيضا أوها : أى المخزنان والدهليز معا لرجلين . وقيل كل ما بيع منه بطلا لاستحالة وقوع الجميع ما أوجب لكل فلم يتوافق الإيجاب والقبول ، وفيما ذكره آخرنا نظرا إذ تفريق الصفقة لم يتوافق فيه إلا لفظا وصح في الحل بقسطه فكذلك هنا ، وحيث أن فالذى ينتج صحته لكل منهما فيما عدا ذلك الجدار : أى فيكون باقيا على ملك البائع تفريقا للصفقة في تعدد وقوعه لأحدهما اه حج (قوله في انفصال الخ) الأولى بانفصالها (قوله ثم رده) هو المعتمد (قوله عدم لزوم البائع) ومثل ذلك حجج الوظائف فلا يلزمه تسليمها للمفروغ له (قوله فيدخلان) أى الأعلى ومفتاح غلق (قوله ولا يدخل ماء بئر) ومثله الصهاريج فإن نص عليها دخلت وإلا فهي للبائع لانتفاء العلة المذكورة ، ولا يبطل البيع لعدم ذكر الماء لانتفاء العلة وهي اختلاط الماء بالحادث الموجود (قوله إلا بالنص) أى فلو لم ينص على ذلك بطل البيع في الجميع وهذا يقع كثيرا فتنبه له (قوله ومن ثم وجب) عبارة العباب : ولا المعدن الظاهر ولا ماء البئر المقارن للعقد حتى يشترط دخوله : أى الماء والمعدن مع معرفته ، قال

(قوله وفي معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل) هذا محله بعد قول المصنف والأعلى ومفتاح غلق. مثبت في الأصح (قوله لأنهما تابعا لمن ثبت) أى مع كونهما لا يستعملان في غيره إلا بتوقيع جديد ومعالجة مستأنفة ، فلا يرد نحو الدلو والبكرة مما تقدم ، وبهذا يعلم الجواب عما وقع السؤال عنه في درس الشيخ كما في حاشيته . من أنه إذا باع مدق البئر هل تدخل اليد التي يدق بها أو لا ، وهو أنها لا تدخل لأنها كما تستعمل فيه تستعمل في غيره من غير علاج وتوقيع فهي كالبكبرة ، وهذا المأخذ أولى مما سلكه الشيخ في الحاشية كما لا يخفى

المشتري فيقع تنازع لأغاية له كما مر . نعم ذكر في الأنوار عن المتولى أنه لو كان الماء في البلد بحيث لو قصد واحد أن يستقي من بئر غيره لا يمنع فلا يجعل للماء حكماً ويدخل في البيع تبعاً ، وعلى هذا نزل قولهم لو باع داراً بدار فيها بئران صح البيع لكن إطلاقتهم بخالفه ، ومقابل الأصح لا يدخلان نظراً إلى أنهما مقولان ، والخلاف في الأعلى مبنى على دخول الأسفل ، صرح به في الشرح الصغير والمحرم وأسقطه من الروضة كالمحتاج . قيل وأسقط منه تقييد الإجازات بالمثبته وحكاية وجه فيها وفي المستثنين بعدها ، ولفظ المحرم : وكذا الإجازات والرفوف المثبته والسلام المسمرة والتحناني من حجرى الرحا على أصح الوجهين ، وفهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط ، وكذا قاله الشارح ، ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف بأنه حذف من أصله تقييد الإجازات بالمثبته ، وحكاية الخلاف في الإجازات والرفوف المثبته والسلام المسمرة . وأجاب عنه الشارح بأنه فهم منه أن قوله المثبته قيد لما وليته فقط وهو الرفوف وأن الخلاف فيها وليه فقط وهو التحناني من حجرى الرحا ، والضمير في فيها وفيها بعدها عائداً على الإجازات ، وضمير المثبته في ولياه عائداً على التقييد وحكاية الخلاف وضمير المفعول فيه عائداً على ما الداخلة عليها لام الجر (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) ويرتبا لاتصالهما بها مالم يكونا من نقد لعدم المسامحة حيثئلا بهما ، ولا يدخل في بيعها عذارها ومقودها ولحامها وسرجها اقتصاراً على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) في بيعه : يعنى الثن التى عليه حالة البيع (فى الأصح) للعرف (قلت : الأصح لاندخل ثياب العبد) فى بيعه ولو سائر عورته (والله أعلم) اقتصار على مقتضى اللفظ ، ولا يدخل القروط الذى فى أذنه ، ولا الخاتم الذى فى يده ولا نعله قطعاً ،

فى شرحه : أى كل من العاقدين بالعرض والعقد اه سم على حج (قوله لكن إطلاقتهم) هذا هو المعتمد (قوله بخالفه) أى فلا بد من النص على دخول الماء مطلقاً ويصح بيع إحدى الدارين بالأخرى مطلقاً سواء كان للماء قيمة أم لا (قوله والضمير فى فيها) أى فى قوله وحكاية وجه فيها الخ (قوله وضمير المفعول فيه) أى فى ولياه (قوله نعلها) أى المسمر كما قاله السبكي وغيره ، وهل شرطه كون الدابة من الدواب التى تنعل عادة كالخيل والبعال والحميز بخلاف غيرها كالبحر أولاً فرق ؟ فيه نظر ، وظاهر عبارتهم أنه لافرق سم على حج وما نسب إلى ظاهر عبارتهم هو مقتضى قوله لاتصالهما الخ (قوله ويرتبا) أى الحلقة التى فى أنفها (قوله لاتصالهما بها) أى مع كون استعمالهما لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القروط والخاتم والحزام مع اتصالها بالعبد (قوله لاندخل ثياب العبد) إذا قلنا لاندخل ثياب العبد حتى سائر العورة فهل يلزم البائع إبقاء سائر عورته إلى أن يأتى له المشتري بسائر ؟ فيه نظر ، ويدل على عدم لزوم جواز رجوع معبر سائر العورة كما تقرر فى باب العارية اه سم على حج . أقول : لو تعلد على المشتري مايسر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار فلا يبعد لزوم بقاء سائر العورة للبائع بأجرة على المشتري ، وظاهر دخول أنفه : أى الرقيق وأنفله من النقد لأنه من أجزائه كما علم مما مر فى وضوء اه حج .

(قوله نعم ذكر فى الأنوار الخ) أى ومراً أنه ضعيف (قوله ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف الخ) أى فليس المراد من تغييره بقيل الإشارة إلى منع الاعتراض وتضعيفه لأنه وارد ، ولا بد بل مراده بهذا التعبير مجرد إسناد الاعتراض إلى غيره (قوله وأجاب عنه الشارح الخ) هذا الجواب حاصله الاعتراض عن المصنف فى هذا الصنيع بأن فى كلام المحرم ما يوهمه وإن كان غير صحيح فى نفسه ، وليس الغرض منه دفع الاعتراض بتصحيح كلام المصنف كما لا يخفى (قوله المفعول فيه) أى فى ولياه وهو الماء

ونازع السبكي في الثعل بأنه كالثوب وهو القياس .

[فرع] إذا [باع شجرة] رطبة وحدها أو مع نحو أرض صريحا أو تبعا كما مر (دخل عروقتها) ولو امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم ما لم يشترط قطعها ، لأن ذلك من مساها (وورقتها) لما ذكر إذا كان رطبا خلافا لما وقع في شرح المنهج فيها ، ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فريصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونياة لما مر كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وفي ورق التوت) الأبيض الأثني المبيعة شجرتها في زمن

وعبارة سم على منهج : لو كان للرقيق سن من ذهب فهل تدخل في البيع وهل يصح إذا كان الثمن ذهبا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الصحة والدخول وإن كان الثمن ذهبا كما مال إليه مر لأنها لا تقصد بالشراء بوجه فهي متمحصنة للتبعية وغير منظور إليها بل ربما تنقصه وتنفرد عنه ، وبهذا فارقت عدم الصحة في بيع دار وتصفح أبوابها بالذهب إذا كان الثمن ذهبا . وما يوضح الصحة هنا أنه لا يقطع في أخذ السن والتصرف فيها ولا يلاحظ ذلك بوجه بخلاف صفائح الدار (قوله ونازع السبكي الخ) ضعيف (قوله وهو القياس) أي فيكون من محل الخلاف (قوله رطبة) قيد بذلك التفصيل الآتي في الأغصان (قوله أو تبعا) كأن باعه الأرض وأطلق (قوله وجاوزت العادة) أي ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع ، فإن خرجت كان لصاحب الأرض تكليفه قطع ما واصل إلى أرضه (قوله لأن ذلك) علة للدخول (قوله لما ذكر) أي في قوله لأن ذلك الخ (قوله فيها) أي العروق والورق (قوله بين أن يكون الخ) أي وأن يكون من غير ذلك وكان الأولى له أن يقول ذلك ، ولكنه عبر بما ذكر لما فيها من الخلاف اهـ (قوله من فريصاد) اسم للتوت الأحمر خاصة اهـ مختار .

[فرع] اشترى شجرة فريصاد لا ورق عليها فأورقت في يده ثم فسخ كان الورق له ، كذا أجاب به مر سألته في درسه عن ذلك ، ولعل وجهه أنه متميز عن المبيع ليس على صورة الأصل فهو في معنى الزيادة المنفصلة ، ثم أجاب بخلافه والمسئلة فيها وجهان اهـ سم على منهج . أقول : وجه الأوّل ظاهر كالصوف واللبن الحادّين في يد المشتري (قوله لما مر) أي في قوله لأن ذلك الخ .

[فرع] يستشكل دخول ورق النيلة في بيعها مع قولهم إن الخزة الظاهرة مما يجزّ مرارا لا تدخل في البيع ولا شك أن النيلة مما يجزّ مرارا فليصور ذلك بما إذا باع الظاهر منها كما إذا باعها بشرط القطع ونحو ذلك ، وقد وافق مر على صحة تصويرها بذلك بعد ما أوردت عليه الإشكال اهـ سم على منهج . أقول : وفي استكمال ذلك لعدم دخول الخزة الظاهرة في البيع نظر لأن ذلك فيها لو باع الأرض وما هنا في بيع الشجرة هي اسم لما ظهر إلا أن يخص الإشكال بما شمله قول الشارح ولو تبعا من أنه إذا باع الأرض وأطلق دخل في البيع شجرة النيلة (قوله وفي ورق التوت الخ) في إضافة الورق إلى التوت تصريح بأن التوت اسم للشجرة ، وفي تقييده بالأبيض تنبيه على أن التوت شامل للأحمر ، لكن في المختار التوت الفريصاد وفسر الفريصاد بأنه التوت الأحمر ، وعبارة حج : تنبيه : نقل الحريري عن أهل اللغة أن التوت اسم للشجر والفريصاد اسم للثمر ، وغيره عن الجوهرى أن الفريصاد التوت الأحمر فقول السبكي إنه التوت ، وعبر عنه به لأنه أشهر لا يوافق شيئا من ذلك إلا أن ينبت أنه مشترك . ثم رأيت القاموس صرح بما يوافق هذا فإنه قال التوت الفريصاد ، وقال في الفريصاد هو التوت أوحله أو أحمره اهـ . فكل منهما مشترك

(قوله كالثوب) أي ففيه الخلاف (قوله من فريصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونياة) أي أو من غيرها

الربيع وقد خرج (وجه) أنه لا يدخل لأنه يقصد لتربية دود القز. ويجرى في ورق النبق.، وصحح ابن الرفعة عدم دخول ورق الحناء معللا ذلك بأنه كثر سائر الأشجار، والتوت، بناءً على الصحيح، وفي لغة أنه بالثلثة آخره (وأغصانها إلا اليابس) فلا يدخل لاعتقاد الناس قطعه فأشبه الثمرة أما الجافة فيقبلها غصنها اليابس وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منشتر، ورجح ابن الأستاذ قول القاضي أن منه نوعا يقطع من أصله فهو كالقصب الفارسي ونوعا يترك على ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمرة، وكلام الروضة يشير لذلك ويدخل أيضا الكلام وهو بكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤثرا لأنها تبقى ببقاء الأغصان. ومثلها العرجون كما بحثه الشيخ وإن ذهب البلقي إلى أنه لمن له الثمرة، هذا ويمكن حل الأول على ما إذا لم يجر العادة بقطعه مع الثمرة والثاني مع خلافه، ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق في دخول العروق والورق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى إطلاق الراعي أيضا وصرح به في الكفاية بالنسبة للعروق. نعم إن رجع الاستثناء للثلاثة وهو الأصح لم يدخل اليابس مطلقا (وبصح بيعها) رطبة ويابسة (بشرط القلع) وتدخل العروق فهي للمشتري (أو القطع) ولا تدخل كما مر فهي باقية للبائع، وتقطع من وجه الأرض (وبشرط الإبقاء) إن كانت رطبة

بين الثلاثة (قوله ويجرى) أي هذا الوجه (قوله وصحح ابن الرفعة) ضعيف (قوله قطعه) أي اليابس من الأغصان (قوله بتخفيف اللام) أي مع كسر الحاء (قوله ورجح ابن الأستاذ الخ) معتمد (قوله أن منه) أي الخلاف (قوله كالقصب الفارسي) أي فلا يدخل في البيع (قوله فهو كالثمرة) أي فلا يدخل الظاهر منه في البيع (قوله أوعية الطلع) فيه إشارة إلى أن كمام جمع وهو كذلك، ففي المختار: والكم بالكسر والكتابة وعاء الطلع وغطاء النزر والجمع أتمام وأتممة وكماء (قوله وغيره) أي كغطاء النور (قوله لأنها) أي الأوعية (قوله ومثله العرجون) أي وهو مجمع الشرايح وعبر عنه في المصباح بأنه أصل الكباسة وفسرها بأنها عقود النخل، وعليها فالكباسة ما يمسى في العرف إسباطة والعرجون أصلها وهو مجمع الشرايح، قال: العرجون بضم العين المهملة الذي يعوج وينعطف وينقطع منه الشرايح ويبقى على النخل يابسا (قوله ويمكن حل الأول الخ) معتمد وهو قوله ومثلها العرجون الخ (قوله والثاني) هو قوله لمن له الثمرة (قوله وهو الأصح) تقدم الجزم به في قوله إذا كان رطبا خلافا للخ (قوله لم يدخل اليابس) وعلى هذا فليتنظر ما طريق وصول البائع إلى أخذ العروق هل يكلف الصبر إلى قطع الشجرة من المشتري فيأخذ العروق أو يأخذ العروق حالا وإن ترتب عليه نقص الشجرة أم كيف الحال؟ فيه نظر، ولا يبعد أن يقال إن أدى قطع العروق إلى إضرار بالشجرة لا يمكن من قطعها لما فيه من إضرار المشتري بتعريب المبيع أو إلتافه، وفيه أنه قد يقال إن رضا المشتري وإقدامه على الشراء رضا منه بما يتولد من قطع العروق وإن أدى إلى إلتاف الشجرة (قوله مطلقا) أي لا من العروق ولا الأغصان ولا الورق (قوله فهي للمشتري) أي فيأخذها وإن ترتب على أخذها هدم بناء عليها للبائع كأنه لأنرضى بذلك ولا تقصير للمشتري لأنه لا يمكنه أخذ ذلك إلا بهدم ما فوقه (قوله ولا تدخل) أي العروق (قوله وتقطع من وجه الأرض) أي على

(قوله ويجرى في ورق النبق) وهو المعبر عنه فيما مر بالسدر (قوله تبائن على الصحيح) لعله على الصحيح (قوله ورجح ابن الأستاذ الخ) وتقدم للشارح بسط هذا مع الإشارة إلى ترجيح هذا التفصيل في شرح قول المصنف وأصول البقل التي تبقى سنين كالقث والمندبا كالشجر (قوله لأنها تبقى ببقاء الأغصان) لعل مراده أنها لا تنقطع مع قطع الثمرة لانفصالها عنها (قوله ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق) أي

كما يفهمه قوله الآتي : ولو كانت يابسة الخ ، وإلا بطل البيع بشرط إبقائها إن لم يكن ، ثم غرض صحيح في بقائها لنحو وضع جنود عليها كما يجبه الأذري ، ويعمل بالشرط في حالة القطع والقلع والإبقاء ، ويدخل نحو ورقتها وأغصانها مع شرط أحد الأولين وعدمه ، ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك لم تلزمه الأجرة إلا أن طأ به البائع بالمشروط فامتنع ولو سقط ما قطع أو قلعه على شجر البائع فأتلفه ضمنه إن علم سقوطه عليه وإلا فلا ، كذا أفنى به الوالد رحمه الله تعالى وتنظير بعضهم فيه بأن التلف من فعله فيضمنه مطلقا والعلم وعدمه إنما يؤثر في الإثم وعدمه غير صحيح نشأ له من عدم استحضاره المنقول ، فقد صرح بما أفنى به الشيخان في باب إلتلاف البهائم ، وعبرة ابن المقرئ في روضه : وإن ضرب شجرة في ملكه وعلم أنها تسقط على غافل ولم يعلمه ضمن وإلا فلا يضمنه إذ لا تقصير منه (والإطلاق يقتضي الإبقاء) في الشجرة الرطبة كما يفهمه كلامه المذكور أيضا لأنه العرف بخلاف اليابسة ، وشغل إطلاقه ما لو غلظت عما كانت عليه ، ولو تفرخ منها شجرة أخرى استحق إبقاء ذلك الأصل سواء أعلم استخلافها كالموز أم لا لذلك على أوجه الاحتمالات ، لكن لو أزيل المتبوع فهل يزال التابع كما هو شأنه أو لا لأنه بوجوده صار مستقلا ؟ الأوجه كما رجحه بعضهم الثاني وإن رجح بعض آخر الأول ، وعمل ما تقرر في حالة استحقاق البائع

ما جرت به العادة في مثلها ، فلو أراد المشتري حفر جزء من الأرض ليتوصل به إلى زيادة ما يقطعه لم يمكن (قوله كما يفهمه قوله الآتي) قد ينازع في إفهامه ما ذكر لأن ما يأتي مفروض عند الإطلاق ولزوم القلع فيه لاستلزام البطلان عند الإبقاء (قوله أحد ذينك) أي القطع أو القلع : قال حجج : ولو أراد مشروط أحد ذينك استئجار الغرس ليقبها فيه فللقول فيه جوابان ، والذي استقر رأيه عليه المنع ، بخلاف غاصب استأجر محل غرسه ليقبها فيه لأن المحل هنا بيد المالك ثم بيد البائع فلا يمكن قبضه عن الأجرة قبل أحد ذينك ، وقياسه أنه لا يصح شراؤه له . فإن قلت : لم يكن شغله بالشجرة كشغل الدار بأمتعة المشتري ؟ قلت : قد يفرق بأن تلك يتأتى التفرغ منها فلا تعد حائلة بخلاف هذه لأن القصد باستئجار أو شراء محلها لإدامة بقائها (قوله فامتنع) أي وتلزمه الأجرة من حين الامتناع (قوله إن علم) أي ويظهر ذلك بالقرينة (قوله وتنظير بعضهم) هو حجج (قوله مطلقا) أي علم أولا (قوله من عدم استحضاره المنقول) لكن هذا المنقول مشكل في نفسه فإن الضمان لما تلف بخطاب الفوض ، ولا فرق فيه بين العالم وغيره (قوله وعبرة ابن المقرئ) توجيه لقوله غير صحيح (قوله بخلاف اليابسة) أي فإن الإطلاق فيها لا يقتضي الإبقاء فيكلف المشتري قلعها وتدخل في بيعها عروقها كما سيأتي في قول المصنف ولو كانت يابسة الخ (قوله استحق إبقاء ذلك) بئى ما إذا قطعها وبقي جنودها هل يجب عليه قلع الجذور أو إبقاؤها كما كان بئى الشجرة أو يفصل بين أن تموت الجذور وتجف فيجب قلعها كما لو جفت الشجرة لأنها حينئذ لا تزيد عليها ، أو لا تموت وتستمر رطبة ويرجى نبات شجرة منها فلا يجب ويستحق إبقاؤها ، فيه نظر ، ولو قطعها وأبقى جنودها فنبت منها شجرة أخرى هل يستحق إبقاؤها ؟ لا يبعد نعم فليحرم رسم على منهج . أقول : قوله أو يفصل بين الخ هو الأقرب (قوله كالأصل) قال سم على منهج في أثناء كلام : بل قال شيخنا م : إذا قلعت أو انقلعت ولم يعرض وأراد إعادة ما كانت فله ذلك . أقول : قوله إذا قلعت : أي ولو بفعل المشتري حيث كان لغرض كما يفهم من قوله ولم يعرض ، وقوله ولم يعرض : أي ويرجع في ذلك إليه (قوله لذلك) أي

وهو خلاف الأصل كما علم بما مر (قوله وعدمه) صادق بالإطلاق وشرط الإبقاء فلا يرجع

الإبقاء وإلا كان غصب أرضاً وغرسها ثم باعه وأطلق فهل يبطل البيع أو يصح ويخير المشتري إن جهل؟ وجهان أوجههما ثانيهما، وقضية ما تقرر دخول أولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر إن علم أنها منها، سواء أثبت من جلبوها أم من عروها التي بالأرض لأنها حينئذ كأغصانها، بخلاف اللاصق بها مع مخالفة منبته لمنبتها لأنه أجنبي عنها. قال الأذري: وشجر الساق يخلف حتى يملأ الأرض ويفسد وفي لزوم هذا بعد اه. ورد بأن البائع مقصر بتركه شرط القطع (والأصح) فيما إذا استحق إبقاؤها (أنه لا يدخل) في بيعها (المغرس) بكسر الراء: أي محل غرسها لعدم تناول اسمها له فليس له بيعه ولا غرس بدلها لو قلعت (لكن يستحق منفعة) محبنا فيجب على مالكة أو مستحق منفعة بإجارة أو وصية تمكينه منه (ما بقيت الشجرة) حية تبعا لها، والثاني يدخل لاستحقاقه منفعة لا إلى غاية، وعليه فلو قلعتها أو انتقلت غرس غيرها وله بيع المغرس، ولا يدخل مغرس في شجرة يابسة قطعاً لبطان البيع بشرط إبقائها كما مر، هذا إن استحق البائع الإبقاء وإلا جاء مامر، ولو بذل مالكة أرض القلع لمالكها وأراد قلعتها لم يميز له ذلك، والمغرس ما سامتها من الأرض وما تمتد إليه عروها

قوله لأنه العرف الخ (قوله ثم باعه) أي الفراس (قوله وأطلق) خرج به مالهو شرط الإبقاء وإلحاحه ما ذكر، والظاهر بطلان البيع لاشتغال البيع على شرط فاسد صريحا (قوله التي بالأرض) ظاهره وإن وصلت العروق إلى أرض الغير ونبتت منها وهو كذلك، لكن لصاحب الأرض حينئذ تكليف مالك الشجرة إزالة ما وصل إلى ملكه وإن كان فوقه بناء وكأنه أذن له في هدمه فلا يضمه لأنه لا يمكنه ذلك إلا بهدمه فلا تقصير منه، فإن رضى ببقائه فلا أجرة فهو عارية (قوله وفي لزوم هذا) أي الإبقاء (قوله ورد بأن البائع الخ) معتمد (قوله ولا غرس بدلها) خرج به مالهو قصد إعادتها فيجوز له ذلك حيث رضى عودها إلى ما كانت عليه. يؤخذ بما تقدم عن سم على منهج (قوله لكن يستحق منفعة) ويمتنع على البائع التصرف في ظاهر الأرض بما يتولد منه ضرر للشجرة، لكن لو امتدت العروق إلى موضع كان للبائع فيه بناء أو زرع قبل بيع الشجرة واحتيج إلى إزالة أجدامها لرفع ضرر الآخر فهل يكلف البائع إزالة ملكه لدفع ضرر المشتري أو يكلف المشتري قطع ما امتد من العروق لسلامة ملك البائع وكون استحقاقه لذلك سابقا على ملك المشتري؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأن البائع حيث لم يشترط القطع راض بما يتولد من الضرر (قوله تمكينه) أي من الانتفاع به على العادة بالأشجار، وليس له الرقاد تحنها لما فيه من الضرر بالبائع (قوله ما بقيت الشجرة) وهل للمشتري وصل غصن بتلك الشجرة من غير جنسها يظهر أن له ذلك وفاقا لمر، فلو كبر ذلك وتفرع وأضر بالبائع فهل له أمره بقطعه؟ ينبغي أن يقال وفاقا لمر إن حصل منه ما لا يحصل عادة من مثل تلك الشجرة أمره بقطعه وإلا فلا اه سم على منهج.

[فرع] أجر البائع الأرض لغير مالك الشجرة فالقياس صحة الإجارة، وينبت الخيار للمستأجر إن جهل استحقاق منفعة المغرس لغير البائع (قوله حية) فإذا انتقلت أو قلعتها كان له أن يعيدها مادامت حية لا بدلها اه شيخنا زيادي (قوله هذا) أي الأصح ومقابله قوله والإجاء مامر: أي في قوله ومحل ما تقرر الخ (قوله لم يميز له)

(قوله ثم باعه وأطلق) خرج به ما إذا شرط الإبقاء، وظاهر أنه يبطل البيع قولاً واحداً للشرط الفاسد وما لو شرط القلع أو القطع، وظاهر أنه يصح قولاً واحداً فليراجع (قوله هنا) أي استحقاق المنفعة المبرر عنه في المتن بقوله لكن يستحق منفعة الخ (قوله لبطان البيع بشرط إبقائها) لا تلازم بين بطلان البيع وبين الاستحقاق وعنده، فلو قال لعدم استحقاقها الإبقاء لكان واضحاً (قوله لم يميز له ذلك) عبارة الروض وشرحه: ولو بذل مالكة أرض

فيمتنع عليه أن يغرّس في هذا ما يضرّ بها ، ولا يضرّ تجديد استحقاق للمشتري لم يكن له فاندفع ما لجمع هنا من الإشكال ولم يحتاج لجواب الزركشي الذي قيل فيه إنه ساقط ، ويجرى الخلاف فيمن لو باع أرضاً واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى له مغرمها أو لا ، وفيها إذا باع أرضاً فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن أو لا كما قاله الرافعي في أول الدفن ، ولو باع شجرة أو بناء في أرض مستأجرة معه أو موصى له بمنفعتها أو موقوفة عليه استحق إبقاؤها بقية المدة كما بحثه ابن الرقعة لكن مجازاً كالمملوكة في أوجه احتمالين والموصى بمنفعتها أبداً أو مدة معينة كذلك تلك المدة كما أفاده بعض المتأخرين (ولو كانت) الشجرة المبيعة في حالة الإطلااق (يابسة) ولم تدخل لكونها غير دعامة (لزم المشتري القلع) للعرف ، ثم شرع في ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموماً كما لو رد فقال : (وثمره النخل المبيع إن شرطت) جميعها أو بعضها المعين كالنصف (للبائع وللمشتري عمل به) سواء فيما قبل التأبير وبعده

أى بغير رضا مالك الشجرة ، أما معه فيحتمل جوازه لأنه بدل لغرض صحيح وهو تفريغ ملكه (قوله فيمتنع عليه) أى البائع (قوله في هذا) وكالغرس غيره مما يضرّ بالشجرة (قوله لم يكن له) حالة البيع لأنه متفرّع عن أصل استحقاقه ، والممتنع إنما هو تجديد استحقاق مبتدأه حج . وبه ينضج قول الشارح فاندفع الخ (قوله ويجرى الخلاف) والأصح منه أنه لا يبقى للغرس ولا مكان الميت لكن يستحق الانتفاع به ما بقيت الشجرة أو شيء من أجزائه الميت غير عجب الذنب ، ثم إن كان المشتري عالماً بالميت فلا خيار له وإلا فله الخيار (قوله هل يبقى له) أى للبائع (قوله في أول الدفن) في قوله فيجب على مالكه أو مستحق منفعة الخ (قوله معه) أى البائع (قوله استحق) مفهوم قوله بقية المدة أنه لو استأجر مدة تلي مدته لاستحق إبقاؤها ، وعليه فينبغي أن يأتي فيه ما يهاشم من التخيير بين القلع الخ (قوله لكن مجازاً) في نسخة بدل قوله لكن مجازاً الخ لكن بأجرة المثل لباقي المدة في الأول إن علم لا في الأخيرين لأن المنفعة فيهما لم يبدل البائع فيها شيئاً ولو الخ ، وهذه هي عبارة حج فعل الشارح رجع عنها إلى ما في الأصل الموافق لما قدمه (قوله كالمملوكة) ولا يشكل هذا بما مرّ في لو باع المشتري الحجارة لآخر من لزوم الأجرة للمشتري مطلقاً لما أشار إليه ثم من أن ذلك جنابة أجنبي وهي مضمونة مطلقاً ، وما هنا لا جنابة فيه بل هو استيفاء حق ثبت للبائع وانتقل منه للمشتري (قوله تلك المدة) أى فإذا انقضت بنائها خير بين القلع وغرامة الأرض أو التيقية بالأجرة أو التملك بالقيمة (قوله ثمر المبيع) أى الشجر المبيع (قوله وثمره النخل) أى الموجودة كما هو ظاهر (قوله قبل التأبير وبعده) وكذا لو شرط الظاهر للمشتري وغيره وقد انعقد للبائع اه حج . فإن لم يتقدم لم يصح شرطه وينبغي بطلان البيع بهذا الشرط اه سم عليه . أقول : ولعل وجه البطلان أنها قبل انعقادها كالمعدومة ، لكن هذا يشكل على إطلاقهم قولهم إن الثمرة : أى بعد وجودها إذا شرطت البائع فهي

القطع للمالكها وأراد قطعها فإنه يجب عليه إبقاؤها ولا يجوز له قطعها (قوله ولا يضرّ تجديد استحقاق للمشتري الخ) أى لأنه متفرّع عن أصل استحقاقه ، والممتنع إنما هو تجديد استحقاق مبتدأه كما أفصح به الشهاب حج ولا بد منه في دفع الإشكال (قوله بقية المدة) أى في مسألة الإجارة : أى أو الوصية إن كانت مؤقتة بمدة وأبداً فيما ذكرك كما هو ظاهر (قوله كما بحثه ابن الرقعة) فيه أمران : الأول أن ابن الرقعة إنما بحث ذلك في مسئلتى الإجارة والوصية ، وأما مسألة الوقف فلإنما بحثها الأذرى . الثاني أن ابن الرقعة إنما بحث ذلك في البناء ، وإلحاق الشجر به إنما هو للأذرى كما يعلم بمراجعة القوت ، وبه الأذرى على أن الكلام في الإجارة الصحيحة . أما الفاسدة فتستحق فيها الأجرة لأن الأجرة تجب فيها يوماً بيوم كما سيأتى (قوله والموصى بمنفعتها الخ) مكرر مع الذى قبله

وفاء بالشرط ، ولو شرط غير المؤبرة للمشتري كان تأكيدا كما قاله المتولى أو البائع صح أيضا وإن قيل ينبغي أن يكون كشرط الحمل . لأننا نقول : إنما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل أو منفعة شهر لنفسه لأن الحمل لا يفرد بالبيع والطلع يفرده ، ولأن عدم المنفعة يؤدي لخلق المبيع عنها وهو بطل (وللا) أى إن لم يشترط لواحد منهما بأن سكت عن ذلك (فإن لم يتأبر منها شيء فهي للمشتري وللا) بأن تأبر بعضها ولو طلع ذكر وإن قل ولو في غير وقته كما هو قضية إطلاقهم خلافا للماوردى وإن تبعه ابن الرفعة (فالبائع) جميعها ما تأبر وغيره لخبر الشيخين « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » أى المشتري دل منطوقه على أن المتأبرة للبائع وإن لم يشترط له ، ومفهومه أن غير المؤبرة للمشتري إلا أن يشترطها البائع ، ودل الاستثناء على أنها للمشتري عند اشتراطها له وإن تأبرت ، وكونها لواحد ممن ذكر صادق بأن تشترط له أو يسكت عن ذلك ، وافترقا بالتأبير

له فظاهره أنه لا فرق بين انعقادها وعنده (قوله ولو شرط غير المؤبرة) أى الثمرة التى لم يتأبر منها شيء أصلا ، أما لو تأبر بعضها دون بعض لم يكن تأكيدا لأنه لو لم يتعرض كانت كلها للبائع (قوله وهو مبطل) وقد يقال المبطل خلوه عنها مطلقا لا في مدة كما هنا اه سم على حج . وفيه أن خلوه عنها مدة إنما يغير إذا كانت المنفعة مستحقة لغير البائع كبيع الدار المؤجرة واستثنى البائع لنفسه منفعة الدار المبيعة مدة لم يجز وإن قلت (قوله فإن لم يتأبر) أى ولو قطع البائع ما تأبر ثم باع الشجرة وعليها ثم لم يؤبر هل يكون للبائع لأن تأبر البعض كتابر الكل وإن قطع المؤبر قبل العقد أولا لانقضاء التبعية حينئذ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لتحقق دخول وقت التأبير بتأبر البعض ، ويحتمل أن لكل حكمه لأننا قلنا بتبعية غير المؤبر للمؤبر لعسر تتبع كل من المؤبر وغيره ، ثم رأيت ما بأتى في قول الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتى وقبل بدو الصلاح إن بيع الثمر الذى لم يبد صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومجلا اه ، وهو يعين الاحتمال الثانى (قوله وللا بأن تأبر) أنظر لو حصل التأبير في أثناء الإيجاب أو بين الإيجاب والقبول هل يكون كما لو سبق الصيغة فيكون للبائع لا يبعد ؟ نعم لأنه حصل التأبير قبل حصول البيع وقبل حصول الصحة لأن الصحة مع آخر القبول على الأرجح ويحتمل خلافا ، ولو وجد التأبير مع آخر القبول ، فيه نظر فليحذر اه سم على منهج . أقول : ولا يبعد أنه البائع لحصوله قبل الانتقال عن ملكه (قوله ولو في غير وقته) ظاهره ولو بفعل فاعل .

[فرع] قال في العباب : ويصدق البائع : أى أن البيع وقع بعد التأبير : أى حتى تكون الثمرة له اه سم على حج . ومثله مالو اختلفا هل كانت الثمرة موجودة قبل العقد أو حدثت بعده فالصدق البائع على الأصح عند الشارح كما ذكره في باب اختلاف المتبايعين بعد قوله أو صفته خلافا لحج (قوله قد أبرت) بالتخفيف والتشديد لأنه يقال في الفعل أبر النخل من باب ضرب وأبره بالتشديد بمعنى كما في الغتار وهو بضم الهزرة (قوله صادق بأن تشترط له) فيه بحث دقيق يدرسه كل ذى فهم أنيق اه سم على منهج . أقول : ووجه البحث أنه قد يقال لا نسلم أن مفهوم الحديث ما ذكر بل مفهومه أنه إذا باع نخلا لم يؤبر لانكون ثمرتها على هذا التفصيل وذلك أنه صادق بأن تكون للمشتري وإن شرطت للبائع ، ويغلو الشرط بأن تكون للمشتري إذا شرطت له أو سكت عن الشرط (قوله وافترقا) أى المؤبر وغيره

(قوله وإن قيل ينبغي أن يكون كشرط الحمل) أى أو المنفعة للبائع شهرا لينتزل عليه قوله الآتى ولأن عدم المنفعة الخ ، وعبرة التحفة : ولما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل أو منفعة شهر لنفسه لأن الحمل لا يفرده بالبيع الخ

وعدمه لأنها في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة الظهور كالولد ، وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأثير كلها تأثير بعضها بتعبية غير المؤثر للمؤثر لما في تتبع ذلك من العسر ، والتأثير تشقق طلع الإنثاء وذو طلع الذكور فيه فيجىء رطبها أجود مما لم يؤثر ، والعادة الاكتفاء بتأثير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبت ريع الذكور إليه ، وقد لا يؤثر شيء ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤثر اعتبارا بظهور المقصود ، ويستفاد صورة تشققه بنفسه من تعبيرة بتأثير خلافا لما توهمه عبارة أصله (وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون أى زهر على أى لون كان (كتين وعنب إن برز ثمره) أى ظهر (فلبائع وإلا) بأن لم يبرز (فللمشتري) إلخاقا لبروزه بتشقق الطلع ، ولا يعتبر تشقق القشر الأعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستناره بما هو من صلاحه ولأنه لا يظهر بتشقق الأعلى عنه ولو ظهر بعض التين أو العنب فيها ظهر للبائع ، وما لم يظهر فللمشتري كما في التتمة والمهذب والتهديب وإن توقفا فيه وجزم في الأنوار بالتوقف ، وحله بعضهم على ملينكرر حمله منه وإلا فكالنخل ، ويرد بأن حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله ، و فرق الأصحاب بين طلع النخل وما ذكر بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل

(قوله والتأثير تشقق طلع الإنثاء) عبارة حجج : والتأثير لغة وضع طلع الذكور في طلع الأنثى لتجىء ثمرتها أجود : واصطلاحا تشقق الطلع ولو بنفسه وإن كان طلع ذكر كما أفاده تعبيرة بقوله يتأثر اهـ (قوله وقد لا يؤثر) أى بفعل فاعل (قوله ويتشقق الكل) كذا في شرح الروض فليظن التقييد بالكل اهـ سم على حجج . أقول : ولعل مجرد تصويره لا للاحتراز لما تقدم قوله وإلا بأن تأثر بعضها ولو طلع ذكر إذ التأثير لا يتوقف على فعل (قوله زهر) بفتحين كما في المختار (قوله كتين وعنب) .

[فرع] وصلت شجرة نحو تين بغصن نحو مشمش أو عكسه فينبغي أن لكل حكمه حتى لو برز التين ، ولم يتناثر نور المشمش فالأول فقط للبائع اهـ سم على حجج . وهذا يفيد قول الشارح الآتي ، وحاصل شرط التبعية الخ ، لأن هذين جنسان وإن كان في شجرة واحدة (قوله وما لم يظهر فللمشتري) معتمد (قوله كما في التتمة) للمتلوى والمهذب أى إسحق الشيرازي والتهديب للبعوى (قوله ويرد) أى الحمل (قوله في العام الخ) المراد بالعام السنة الشرعية : يعنى أنه لم تجر العادة بأنه يحمل مرتين في سنة . قال حجج : بعد مثل ما ذكر : وقال الماوردي منه

(قوله كما في التتمة الخ) صريح هذا التعبير خصوصاً تبرئه من توقف الشيخين فيه بقوله وإن توقفا فيه أنه يختار هذا التفصيل فيناقصه ما سيأتى له في رد حمل بعضهم الآتي . من قوله ويرد بأن حمله في العام . مرتين نادر كالنخل فليكن مثله ، ثم إن صريح هذا السياق أن كلام من حل بعضهم المذكور ومن رده ومن فرق الأصحاب الآتي في كل من التين والعنب وليس كذلك ، بل الحمل المذكور ورده في خصوص العنب كما يعلم بمراجعة تحفة العلامة حجج الذي ما هنا فيها ، عبارتها بالخرف : و فرق الأصحاب الآتي في خصوص التين ، كما يعلم من آخر عبارته المنقولة باللفظ من شرح الروض ، ويصح به كلام القوت الآتي ، ثم إن قول الشارح كما في التتمة صريح في أنه في التين والعنب وليس كذلك فإن كلامه في خصوص التين ، و عبارة القوت سكنت المصنف عما إذا ظهر بعض دون بعض : أى في التين والعنب ، وفي التهديب والكافي والبيان وغيرها أن ما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشتري . ولا يتبع أحدهما الآخر ، وتوقف فيه الشيخان وصرح به المتولى في التين وقال إنه لا خلاف فيه ، وكذلك الروباني و فرق بينه وبين النخل بأن ثمرته ثمرة عام واحد ولا يحمل في السنة إلا مرة والتين يجمع حملين (قوله وجزم في الأنوار بالتوقف)

فيه إلا مرة والثين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الأولى للبائع والثانية للمشتري، وكالتين فيها تقرر الجميز ونحوه كالثاء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضاً لأنها بطون، بخلاف مامر في ثمرة النخل ونحوه فإنها تعد حملاً واحداً (وما خرج في نور ثم سقط نوره) أي كان من شأنه ذلك بدليل قوله الآتي ولم يتأثر النور ثم قوله وبعد التأثر وتعبير أصله بيمخرج سالم من ذلك، وحكمة عدوله عنه خشية إيهام اتحاد هذا مع ما قبله (كمشمش) بكسر ميميه يوجد وقد لا، وليس كذلك إذ نفي النور عن ذلك نفي له عن أصله كما تفهمه مغايرة الأسلوب، وقد أشار الشارح لذلك بقوله وعدل عن قول الحرر يخرج المناسب للتقسيم بعده كأنه لثلاث يشبه بما قبله (كمشمش) بكسر ميميه وحكي فتحهما (وتفاح) ورومان ولوز (فالمشتري إن لم تعتقد الثمرة) لأنها كالمعدومة (وكذا) هي له أيضاً (إن انعقدت ولم يتأثر النور في الأصبع) إلحاقاً لها بالطلع لأن استنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بكلمة، والثاني يلحقها به بعد تشققه لاستناره بالقشر الأبيض فتكون للبائع (وبعد التأثر للبائع) لظهورها وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر كما في التثنية، وما قصد ورده وكان يخرج من كام ثم يفتح كالورد الأحمر فإن باعه بعد ظهوره فللبائع كاطلع المشتق أو قبله ففلمشتري، وما يخرج ظاهراً كالياسمين فإن خرج ورده فللبائع وإلا ففلمشتري

ما يورد ثم يعتقد فيلحق بالشمس وما يبدو منعقداً فيلحق بالثين (قوله خشية إيهام الخ) في هذه الخشية بعد وتبديده فجرد التعبير يخرج ويخرج لا يدفع هذا الإيهام، على أنه قيل إن مراد المحلى بالاشتباه الاشتباه على الناسخ مثلاً دون الاشتباه المعنوي (قوله وحكي فتحهما) وضمهما أيضاً لكن الضم قليل كما في عباب اللغة (قوله وبعد التأثر) قال ممر بالذهن لا بد من تأثره بنفسه حتى لو أخذ فاعل قبل أو أن تأثره كان كما لو لم يتأثر، فأوردت عليه أنهم صرحوا في ثمرة النخل أنه لا فرق بين المؤيرة بنفسها وما يفعل فاعل، فقرر بأن تأثيره لا يؤدي إلى فساد مطلقاً بخلاف أخذ النور قبل أو أنه اه. وفيه نظر فليتأمل اه سم على منهج (قوله وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر) دخل فيه الورد إذا تفتح بعضه دون الباقي، فما لم يفتح منه تابع لما تفتح، وعبرة عمرة: هل يلحق غير المتفتح من الورد بالمتفتح أم لكل حكمه؟ الذي في التهذيب الثاني كالتين والذي في التثنية الأول كالتأثير (قوله كما في التثنية) عبارة التثنية: فإن كان اه: أي للفراس حل فإن كان ثمره يتشقق كالنخل أو نورا يفتح كالورد والياسمين فإن كان قد ظهر ذلك أو بعضه فالجميع للبائع، وإن لم يظهر منه شيء فهو للمشتري اه: وقوله فإن كان قد ظهر ذلك أو بعضه. قال ابن النقيب: أي ظهر الطلع من كوزه والورد من كامه والياسمين من الشجرا. فعلم أن الظهور تارة بتشقق وتارة بفتح وتارة بالخروج من الشجرة وتارة بتأثر النور اه سم على حج (قوله وما قصد ورده) أي نوره (قوله ففلمشتري) أي فيقال إن ما ظهر بعد المشتري لأنه بقية حل ذلك العام ولو كان نوع يتكرر حله في السنة لأن العبرة بالجنس والنوع المخالف لتدبره لا يعتد به، وهو رد على شيخ الإسلام في شرح منجه حيث قال: ولعل الغلب نوعان (قوله كالياسمين) قال في المصباح: الياسمين أصله يسم وهو معرب وسينه مكسورة وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف، وبعض العرب يعربه لإعراب جمع المذكر السالم على غير قياس (قوله فإن خرج ورده) أي نوره. قال في المصباح: الورد بالفتح مشوم معروف إلى أن قال: وفي مختصر

يعني بقضية التوقف من أن الجميع للبائع فيهما وإلا فهو في الأنوار لم يصرح بتوقف (قوله والثين ونحوه) ذكر النحو. زاده على مافي شرح الروض وينبغي حذفه لأنه ليس من محل فرق الأصحاب وإن كان الفرق يتأتى فيه أيضاً لكن بطريق الإلحاق كما سبق في كلامه (قوله سالم من ذلك) يعني من إيهام أن الصورة أنه سقط بالفعل الذي دفعه بقوله إن كان من شأنه ذلك (قوله كاطلع المشتق) ظاهر هذا التشبيه أن غير الظاهر منه يتبع الظاهر وهو مافي

وتشقق جوز قطن يبقى أصله سنتين فأكثر كتأبير النخل فيتبع المشتري غيره إن توفرت شروط التبعة الآتية ، وما لا يبقى أصله أكثر من ستة إن بيع قبل تكامل قطنه لم يخر إلا بشرط القطع كالزرع سواء أخرج جزوه أم لا ، ثم إن لم يقطع حتى يخرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه وإن بيع بعد تكامل قطنه ، فإن تشقق جزوه صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن في البيع كما في الروضة نقلا عن البغوى . لا يقال : هو بعد تشققه كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضى فلا يدخل في البيع . لأننا نقول : الشجرة مقصودة لتأمر سائر الأعوام ، ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وإن لم يشقق جزوه لم يصح البيع لاستتار قطنه بما ليس من مصالحه (ولو باع) نخلة من بستان أو (نخلات) بستان (مطلعة) بكسر اللام أى خرج طلعها (وبعضها) من حيث طلعها كما قاله الشارح مبينا به ما في كلام المصنف . من التسامح ، إذ ظاهر كلامه أن بعض النخلات مؤبر مع أن المؤبر إنما هو طلعها (مؤبر) وبعضها غير مؤبر ، ومؤبر هنا بمعنى متأبر كما علم مما مر (فللبائع) جميعها المؤبر وغيره وإن كان النوع مختلفا لمرس التبع كما مر (فإن أورد) بالبيع (المالم يؤبر) من بستان واحد (فلمللمشتري) طلعها (فى الأصح) لما مر . والثانى هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه ، وأما المؤبر فللبائع ، ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبائع ثم خرج طلع آخر كان له أيضا كما صرحا به وعلاؤه بأنه من ثمرة العام . قال الشيخ : ولحقا للنادر بالأعم الأغلب . لا يقال : قضية قوله مطلعة أن غير المؤبر لا يتبع إلا بعد وجود الطلع مع أن الأصح أنه يتبع مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام فحذف مطلعة بل المسئلة من أصلها للعلم بها مما قدمه أحسن . لأننا نقول : بمنع إذ هذا تفصيل لإطلاق قوله السابق فإن يؤبر منها شيء ، وذلك لم يتعرض فيه للاطلاع فافهم أنه غير شرط ، وفائدة ذكره بيان أن

العين نور كل شيء ورده (قوله يبقى أصله سنتين) وهو المسمى بالحقازى (قوله الآتية) أى فى قوله وحاصل شرط التبعة الخ (قوله فهو للمشتري) هذا قد يشكل على ما بأتى فى الزرع من أنه لو باع بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد ، فالزيادة حتى السابل للبائع ، وقد يفرق بين القطن والزرع بأن المقصود هو القطن لا غيره فوجب جعل جزوته للمشتري ، بخلاف الزرع فإنه مقصود بستانه فأمكن جعلها للبائع دونه اه سم على منهج فى الفصل الآتى (قوله ومؤبر هنا بمعنى متأبر) قد يدل على اختلاف حكمهما ، وفيه نظرا ه سم على حج . وقد تمنع الدلالة بأن مراده أن المؤبر يقتضى فعل فاعل ، بخلاف المتأبر فدفع توهم أن المراد ما يحصل بالفعل بقوله بمعنى متأبر ، وقد تقدم ما يفهم منه ذلك فى قوله وتستفاد صورة تشققه الخ (قوله كما مر) أى فى قوله وتأبير بعضه بتأبير كله (قوله كان له أيضا) عبارة سم على منهج : قال شيخنا طب : بشرط أن يعد مع الأول بطننا واحدة ، فإن قال أهل الخبرة إنه بطن ثان ليس من حله الأول فلمللمشتري ، ووافقه مر على ذلك وهو الوجه ، واعتمد طب هذا التفصيل فى الورد والياسمين والتين ونحوها اه . أقول : التعليل بلحقا للنادر بالأعم الأغلب ينافى هذا التفصيل (قوله كما صرحا به الخ) وهذا بخلاف مالو اشترى ثمرة نخلة دونها ثم خرج طلع آخر فلا يكون له بل هو للبائع كما هو ظاهر لأن العقد لم يتناولوه والشجر غير مملوك له اه سم على حج (قوله إلا بعد وجود الطلع) أى لغبر المؤبر

التبعية وأقره عليه المصنف ، لكن نقل الرافعى عن التهذيب أن كلا منهما يعطى حكمه (قوله نخلة من بستان) انظر كيف ينزل عليه كلام المتن الآتى (قوله وأما المؤبر فللبائع) لاجابة للنص عليه لأنه لا تعلق له بالعقد (قوله أن غير المؤبر لا يتبع إلا بعد وجود الطلع) يعنى لا يتبع إلا إن كان مطلعا عند العقد . وعبارة القوت : وقد يفهم كلام الكتاب خلاف ما رجحاه ، فإن المتبادر منه أن ثمرة غير المطلعة تكون للمشتري لأنها أطلعت بعد العقد انتهت (قوله لأننا نقول بمنع الخ) الأولى ما أجاب به الشهاب من أن ما سبق لا يستفاد منه الخلاف فى قوله فإن

الاطلاع لا يستلزم التأثير (ولو كانت) أى النخلات المذكورة (في بساتين) وما تأبر منها بواحد وغيره بأخر (فالأصح لإفراد كل بستان بحكمة) سواء أفتقاربا أم تباعدا لأن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأثير ، ولا يتبعه أيضا لو اختلف العقد أو الحمل أو الجنس . وحاصل شرط التبعية اتحاد بستان و جنس وعقد وحمل ، ومازاده بعضهم بقوله ومالك غير محتاج له لأنه يلزم من اختلافه تفصيل الثمن وهو مقتضى لتعدد العقد ، ومقابل الأصح أنهما كاللبستان الواحد (وإذا بقيت الثمرة) للبائع بشرط أو غيره (فإن شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط ، وإنما يظهر هنا كما قاله الأذرى فى منتفع به كحصرم لا فيما لا نفع فيه أو نفعه تافه (ولأ) بأن أطلق أو شرط الإبقاء وهو مزيد على المحرر والروضة وأصلها (فله تركها إلى) زمن (الجلداز) نظرا للعادة فى الأولى وهو بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين ، وإعجامهما القطع : أى زمنه المعتاد فيكلف حينئذ أخذها دفعة واحدة ولا ينظر نهاية النضج وللشرط فى الثانية . نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كالوزر الأخضر فى بلاد لا ينتهى فيها كلف البائع قطعها على العادة ، ولا ترد هذه الصورة لأن هذا وقت جذاذها عادة ، وقد لا تلزم التبقية كان تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو أصابها آفة ولم يبق فى تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره (ولكل منهما) أى المتبايعين إذا بقيت (السقى إن انتفع به الشجر والتمر) أو أحدهما (ولا منع للآخر) منه لعدم ضرره إذ المنع حينئذ سفه أو عناد ، وأفهم تعبير المذهب والوسيط بانتفاء ضرر الآخر عدم المنع عند انتفاء

(قوله فالأصح لإفراد كل بستان بحكمة) وقع السؤال فى الدرس عن نخلة نبتت فى حائط بين بستانين هل تنسب إليهما أو لى أحدهما أو مستقلة فإذا أبرت لم يتبعها ثمر البستانين . وأجبت عنه بأن الظاهر الثالث من الترددات لأن إلحاق أحدهما بها دون الآخر تحكيم فتكون ثمرتها للبائع وثمره البستانين للمشتري (قوله وإنما يظهر هنا) أى لزوم القطع قد يشكل هذا على ما تقدم من أنه إذا باع الأرض وبها زرع شرط قطعه على البائع حيث يكلف قطعه وإن لم ينتفع به مع الفرق بينه وبين الثمرة المبيعة حيث اشترط كونها منتفعا بها بأن الزرع ليس مبيعا فلا يضر فيه ما ذكر (قوله أو نفعه تافه) أى فيبطل البيع انتهى حجج . ثم رأيت بهامش نسخة قديمة من شرح المنهج ما نصه : لزمه قطعه وإن لم يبلغ قدرا ينتفع به كما اعتمده شيخنا الزيدى ونقله حجج فى العباب انتهى . وهو قياس ما تقدم للإشار فى الجزرة الظاهرة من غير القصب الفارسي (قوله وإعجامهما) وإهمال أحدهما وإعجام الأخرى والعكس كما فى القسطة الأسنوى ، وبالزائين أيضا كما فى العلقمى (قوله أخذها دفعة واحدة) ظاهره وإن كانت العادة أخذه على التدرج فليراجع انتهى سم على نهج ، ومعلوم أن الكلام فى ما لو حصل النضج المقتضى لقطعه عادة فى الجميع فلو حصل نضجه على التدرج كلف قطعه كذلك (قوله ولكل منهما الخ) فإن لم يأتمن أحدهما الآخر نصب

أفرد الخ ، ويتوهم منه خلاف الحكم وأن ما لم يؤبر وإن أفرد يتبع المؤبر (قوله أو الحمل) أى كائين ونحوه على ما مر فيه وليس منه النخل وإن دل عليه السياق لثلا يتأفى ما مر له (قوله وهو) أى الجلداز ، وقوله أى زمنه تفسير للمراد من الجلداز (قوله وللشرط فى الثانية) كان ينبغي تقديمه على قوله وهو القطع كما صبح الشهاب حجج أو تأخير قوله نظرا للعادة إلى هنا (قوله عدم المنع عند انتفاء الضرر) أى على الآخر كما هو واضح ، وهو صادق بما إذا ضرر الساقى أو نفعه أو لم يضره ولم ينفعه كما يصدق بما إذا كان الساقى البائع أو المشتري ، فتوقف الشيخ إنما هو فى بعض مصادقات المسئلة وهو ما إذا كان الساقى البائع أو كان السقى يضره أو لا يضره ولا ينفعه ، وظاهر أنه بأتى فيها إذا كان الساقى المشتري والحالة ما ذكر . وأما إذا كان ينفع الساقى بائعا أو مشتريا فلا يتأفى فى توقف الشيخ

الضرر والنفع لأنه تمتعت ، وجرى عليه السبكي وغيره لكن توقف فيه الشيخ بأنه لاغرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه ، وما قاله ظاهر وجري عليه الوالد رحمه الله تعالى : ومقتضى ما مر من التعليل أنه يمنع على البائع تكاليف المشتري السقي ، وبه صرح الإمام لأنه لم يلزم تنميتهما فلتكن مؤنة على البائع ، وظاهر كلامهم تمكينه من السقي بما اعتيد سقيها منه وإن كان للمشتري كثير دخلت في العقد ، وليس فيه أنه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشتري لأن استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه ، وقضيته أن الكلام في ثمرة غير مؤثرة شرطها البائع لنفسه (وإن ضرهما) كان لكل منع الآخر لأنه يضر صاحبه من غير نفع يعود إليه فهو سفيه وتضييع و (لم يجر) السقي لهما ولا لأحدهما (إلا برضاها) معا لأن الحق لهما فيمتنع على أحدهما الانفراد بذلك لإدخاله على صاحبه ضررا . لا يقال : فيه إفساد للمال وهو حرام ولو مع تراضيهما : لأننا نقول : الإفساد غير محقق ولأن المنع لحق الغير ارتفع بالرضا ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله ، وهو ممتنع على الوجه المذكور لأنه إتلاف بفعل فأشبهه إحراق المال ، أو يحمل كلامهم على ما إذا كان من وجه دون وجه وهذا أوضح (وإن ضر أحدهما) أى الشجر دون الثمر أو عكسه (وتنازعا) أى المتبايعان في السقي (فسح العقد) لتعذر إمضائه إلا

الحاكم أمينا ومؤنه على من لم يؤتمن ، شرح الإرشاد لشيخنا اه سم على منيع (قوله لما كان من جهة الشرع اغتفروه) قال حجج : نعم يتجه أنه لا يمكن من شغل ملك المشتري بمائه أو استعماله لماء المشتري إلا حيث نفعه وإلا فلا وإن لم يضر المشتري لأن الشرع لا يبيح مال الغير إلا عند وجود منفعة به ، وإطلاقهم أنه لا يمنع مع عدم الضرر يحمل على غير ذلك انتهى . ومحل سقي البائع من البئر الداخلة في البيع إن لم يتجش المشتري لماء البئر ليسقي به شجرا آخر مملوكا هو وثمرته له ولا قدم المشتري ، ولو تلفت ثمرة البائع فإن أراد سقيه نقل إليه ماء من محل آخر لأن الماء مملوك للمشتري فهو أخت فليراجع ، فإن مقتضى قول المصنف الآتي ومن باع ما يدا صلاحه لزمه سقيه قد يخالفه (قوله وقضيته الخ) أى قضية هذا الظاهر لكن قد يتوقف في اختصاص الحكم بذلك ، بل الأقرب أن الثمرة متى بقيت للبائع ولو بعد التأخير بشرط أو بدون كان له السقي على أن تكون قضيته ما ذكر قد يمنع (قوله وتنازعا الخ) وفي سم على منيع فرع : لو تشاحا في عدد السقي المحتاج إليه روجع عدلان انتهى : أى فلو لم يوجد فن المصدق ، فيه نظر ، وينبغي إجابة مدّعي الزيادة لأننا مظنة للتنمية والظاهر من حال مدّعيها أن معه زيادة علم

كما لا يخفى (قوله ومقتضى ما مر من التعليل) صوابه ومقتضى كلام المصنف وعبارة التفتحة وقضيته بضمير الغيبة الراجع إلى كلام المصنف لأنه لا ذكر عقب التعليل ، فكان الشارح توهم رجوعه للتعليل لذكره عقبه فعبر عنه بما ذكره (قوله ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله) هنا الجواب للسبكي وهو الملتصك كما نقله عنه الثمباب حجج في تحفته كشرح الروض ، لكن عبارتهما فيه : ويبقى ذلك كتصرفه في خالص ملكه ، ولا يخفى أن معناه أن رضا الآخر بالإضرار رفع حق مطالبته الدنيوية والأخرى ويبقى حق الله تعالى فتصرفه فيه حينئذ كتصرفه في خالص ملكه ، فالكلام إنما هو بالنسبة للملك الآخر خلاف قول الشارح ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله ، وهو يفيد مع ما بعده أنه برضا الآخر ارتفع الحرج عنه في ماله من جهة المطالبة ومن جهة حق الله تعالى ولم يبق إلا حكم تصرفه في مال نفسه ، وهو ممتنع ولا يخفى بعده إذ أقل المراتب أن يجعل مال غيره بالإذن في إتلافه كمال نفسه في حكمه (قوله وهو ممتنع) أى إلا أنه لا يضر في الجواب لأن هذا منع آخر غير الذي رفعه التراضي

بإضرار أحدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من غضون كلامهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وقيل الحاكم وجزم به ابن الرقعة وصححه السبكي ، وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشي وشمل قوله وإن ضررها ما لو كان السقي مضرا بأحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر لاستنزاه منع حصولها له انتفاعا بالسقي ، وذكر في الروضة فيه احتمالين للإمام (إلا أن يسامح) المسالك المطاق المحصر (المتضرر) فلا فسخ ويأتي هنا مامر من الإشكال والجواب ومنع بعضهم بجيئه هنا لما في هذا من الإحسان والمساعدة . وهذا يقدر فيها مر أيضا (وقيل) يجوز (لطالب السقي أن يسقي) ولا اعتبار بالضرر لدخوله في العقد عليه (ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع) الثمر (أو يسقي) الشجر دفعا لضرر المشتري .

فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما

(يجوز بيع الثمر بعد بدو) أى ظهور (صلاحه مطلقا) أى من غير شرط قطع ولا إبقاء ، ويستحق في هذه الإبقاء إلى أو ان الجذاذ كحالة شرط الإبقاء (بشرط قطعه) بشرط (إبقائه) سواء أكانت الأصول لأحدهما أم لغيره للخبر المتفق عليه « أنه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها » ومفهومه الجواز بعد بدو مطلقا لأمن العادة حينئذ غالبا لغلطها وكبر نواها وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن ، وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم « أُرِيتَ لَنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ فَمَنْ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ » (وقبل الصلاح إن بيع)

(قوله من غضون كلامهم) أى غفيا كلامهم وهو من إضافة الصفة للموصوف أى من كلامهم الخفى (قوله واعتمده الوالد الخ) .

[فرع] لو هجم من ينفعه البقي وسقى قبل الفسخ إما لعدم علم الآخر وإما لتنازعهما وتولد منه الضرر فهل يضمن أرض النقص أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لحصوله بفعل هو ممنوع منه (قوله فيه احتمالين) أرجحهما أنه لم يجز إلا برضاها .

(فصل) في بيان بيع الثمر والزرع

(قوله وبدو صلاحهما) أى وما يقع ذلك كحكم اختلاط الحادث بالموجود (قوله ويستحق في هذه) وينبغي أنه لو قال المشتري في هذه قبلت بشرط الإبقاء الصحة لتوافق الإيجاب والقبول معنى (قوله لأحدهما الخ) ومنه تكون الشجر للمشتري (قوله المتفق عليه) أى من البخارى ومسلم كما هو اصطلاح المحدثين حيث قالوا متفق عليه ونحوه (قوله لأمن العادة) أى لم يردى البيع (قوله لغلطها) علة لقوله لأمن الخ (قوله أُرِيتَ) أى أخبرنى

(قوله وشمل قوله وإن ضررها) عبارة شرح الروض : وشمل كلام المصنف يعنى قوله وإن ضرر أحدهما ونفع الآخر ما لو ضرر السقي أحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر الخ ، فكلامه إنما هو في تضرر أحدهما فقط ، وإنما احتاج لقوله لاستنزاه الخ لأجل قول الروضي ونفع الآخر ، فهو غير محتاج له في عبارة الشارح لحذف المعطوف في عبارة المنهاج بل لا معنى له هنا فتأمل .

(فصل) في بيان بيع الثمر والزرع

(قوله لغلطها) يعنى الثمرة

الثمر الذي لم يبد صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا وعلا (منفردا عن الشجرة) وهو على شجرة ثابتة (لا يجوز) أى لا يصح البيع ويحرم (إلا بشرط القطع) حالا ، وهو بمعنى قول ابن القري متجزا للخبر المذكور فإنه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خراج المبيع المشروط فيه القطع بالإجماع فبقي معاده على الأصل ولا يقوم اعتياد قطعه مقام شرطه ، والبايع إجباره عليه ، فإن لم يطالب به لم يستحق عليه أجرة عن ذلك لغلبة المسامحة به ، ولو تراضيا بإبقائه مع شرط قطعه جاز ، والشجرة أمانة في يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدونها ، بخلاف ما لو باع نحو ممن وقبضه المشتري في ظرف البائع فإنه مضمون عليه لتمكنه من التسليم في غيره . أما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة أو جافة دونها فيجوز بلا شرط قطع لأن الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع ، وخرج بقوله إن بيع مالو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه ، وكذا الرهن كما يأتي قبيل بحث من استعار شيئا ليرهنه (و) بشرط (أن يكون المقطوع منتعنا به) كلوز وحصرم وبلج فيجوز حينئذ ، ودخل في المستثنى منه ما ينتفع به وبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه مطلقا كأن شرط القطع بعد يوم لأن التعليق يتضمن التيقية ، وما (لا) ينتفع به

ولا جواب له إلا نحو لا وجه لاستحقاقه ، ويترتب على ذلك عدم صحة البيع (قوله ثابتة) أى رطبة أخذنا مما يأتي (قوله لا بشرط القطع) أى للكل اه حج : وهو مأخوذ من قول الشارح الآتي : وليس لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه . وفي حج أيضا : وورق التوت قبل تناهيه كالثمر قبل بدو الصلاح وبعده كوه بعده اه (قوله حالا) أى سواء تلفظ بذلك أو شرط القطع وأطلق فيه فإنه يحمل على الحال (قوله بالإجماع) أى إجماع الأئمة (قوله والبايع) أى يجوز له (قوله لإجباره عليه) قال في الررض : وإن شرط وترك عن تراض فلا بأس اه سم على حج : وهو بمعنى قول الشارح ولو تراضيا بإبقائه الخ (قوله لم يستحق عليه أجرة) أى ولا إثم عليه بعدم القطع كما أشعر به قوله لغلبة الخ (قوله لتعذر تسليم الثمرة) أى حيث تراضيا كما هو الغرض من بقاء الثمرة وهو ظاهر ، وكذا لو خلى بينه وبينها لأن دخولها في يده ضرورى في تمكينه من قطع الثمرة الذى هو على المشتري : وأما في السمن فقبضه إنما هو بالنقل وهو ممكن بتفريغ البائع له في إزاء غيره (قوله لتمكنه) أى المشتري (قوله أما بيع ثمرة على شجرة) محترز وهو على شجرة ثابتة (قوله فنزل ذلك الخ) يؤخذ منه جواز شرط القطع اه سم على حج . ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع . وبقي مالو كانت مقلوعة وأعادها البائع أو غيره وحلتها الحياة هل يكلف المشتري القطع أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن شراء الثمرة وهى مقطوعة ينزل منزلة شرط القطع فيكلفه وإن أعيدت . وبقي أيضا مالو كانت الشجرة جافة ولم تقطع ثم باع الثمرة التى عليها من غير شرط قطع ثم حلتها الحياة فهل يكلف القطع أو يتبين بطلان البيع من أصله ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه بناء على ظن وهو موتها فتبين خطؤه لأن عود الحياة إليها علامة ظاهرة على أن عروقها كانت حية (قوله وكذا الرهن) ووجه جواز ذلك فيهما بدون شرط القطع أنه بتقدير تلف الثمرة بعاثة لا يفوت على المم شئ في مقابلة الثمرة ، وكذا المرتين لا يفوت عليه إلا مجرد التوثيق ودينه باق بحاله ، بخلاف البيع فإنه بتقدير تلف الثمرة بعاثة يضعف الثمن لافى مقابلة شئ فاحتجج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك (قوله وحصرم) كزبرج الثمر قبل التضج ، وأول العنب مادام أخضر اه قاموس (قوله وبيع بغير شرط القطع) أى فإنه باطل (قوله كأن شرط القطع بعد يوم) هذا وإن لم يكن

(قوله والبايع إجباره عليه) أى فيما إذا كان الشجر له بدليل ما بعده وليراجع الحكم فيما إذا كان الشجر للغير (قوله لتمكنه من التسليم في غيره) أى مع جريان العادة بذلك حتى لا يرد ما مر في أوائل البيع في كوز السقاء فليراجع (قوله أو بيع بشرطه معلقا) المناسب لقوله فيما مر حالا أن يقول هنا مؤجلا وهو تابع في هذا التعبير

(ككثرى) وجوز لا يصح بيعه لانقضاء شرطه وإن شرط القطع وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح: للتعين عليه ، وأجاب بعضهم بأنه إنما ذكره هنا لأن هذا الشرط المذكور ثم يكتفى أن يكون حالا أو مآلا لا بالحشش الصغير وهنا يشترط أن يكون حالا اهـ. وإنما لم يكف هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترط حالا. والاصل أن الشرط هنا وثم أن يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح . وأما افتراقهما في كون المنفعة قد ترقب ثم لا هنا فغير مؤثر للاستحالة التي ذكرناها (وقيل إن كان الشجر للمشتري) والثمر للبائع كان وهبه أو باعه بشرط قطعه ثم اشتراه منه أو باعها الموصى له من الوارث (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فأشبهه مالهوا اشتراها معا ، وصحح هذا الوجه الرافعي والمصنف في المساقاة ، لكن المتمد ما هنا لعدم النهى والمعنى إذ المبيع الثمرة ، ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء كما مر (قلت : فإن كان للشجر للمشتري وشرطنا التعلق) كما هو الأصح (لم يجب الوفاء به ، والله أعلم) إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره ، وليس

تعليقا صريحا لكنه تعليق معنى لأنه في قوة قوله إذا جاء الغد فاقطع الثمرة (قوله ككثرى) أى قبل بدو صلاحه (قوله لا يصح) خبر لقوله وما لا ينتفع به (قوله لا انقضاء شرطه) وهو كونه منتفعا به (قوله وهنا يشترط أن يكون حالا) ظاهره عدم الصحة ، ولو باعه لملك الشجرة ولكن المشتري لا يريد إفساد ماله ، وفي هذه صار متمكنا من إبقائه فلا يأس من النفع في المال فالقياس فيه الصحة حينئذ ، ومقتضى إطلاقهم يخالفه ، ويمكن توجيه مقتضى الإطلاق بأن شرط القطع ترتب القطع عليه حالا فعمل بذلك (قوله وإنما لم يكف هنا لعدم ترقبها) ينشأ منه المناقشة في نتيجة جوابه ، وذلك لأنه إذا عدم ترقبها كانت معلومة حالا ومآلا فلا حاجة حينئذ إلى كون الشرط المنفعة حالا لأن ذلك إنما يحسن لو كانت المنفعة متحققة مآلا لا لكنها لم تعتبر ، وليس كذلك كما تقرر ، فالوجه أن الشرط في المبيع هنا وثم المنفعة حالا أو مآلا ، ولكن لم يتحقق هذا الشرط في نحو الكثرى ، إذ هو غير منتفع به مطلقا . أما حالا فظاهر ، وأما مآلا فلأنه لا يبقى إلى أن ينشأ للانتفاع لوجوب قطعه بمقتضى الشرط فلذا بطل البيع فيه ، فبطلانه فيه لانقضاء منفعته مطلقا لا لانقضاءه حالا مع وجودها مآلا ، والمعتبر إنما هو الحال لا المال ، فقوله فالملك اشترطت حالا الذى تبعه غيره فيه وجعله هو الجواب عن الاعتراض على المصنف غير محرم فتأمل ذلك فإنه مما يخفى اهـ سم على حج . أقول : وقد يؤخذ من قول الشارح والاصل أن الخ أن المنفعة المالية منتفئة هنا للاستحالة التي ذكرها فإن المراد من ذكره أن المنفعة المرادة هنا الحالية لعدم وجود غيرها (قوله ترقبها) أى المنفعة المالية (قوله التي ذكرناها) أى في قوله لعدم ترقبها الخ (قوله كأن وهبه) أى ولو بلا شرط قطع (قوله ثم اشتراه) قد يقال كيف يصح شراؤه منه قبل قبضه المتوقف على قطعه إلا أن يجاب بما مر عن الجواهر من حصول قبضه بالتخليه اهـ سم على حج (قوله لكن المتمد ما هنا) أى من عدم الصحة بدون شرط القطع (قوله وشرطنا القطع)

لشرح الروض ، وهو إنما عبر به بتعبير الروض بمنجز كما مر. (قوله وإنما لم يكف هنا) يعنى النفع مآلا ، وكان يجب ذكره وترك ذكره تبعا لعبارة الشباب حج ، لكن ذاك قدم في كلامه مرجع الضمير (قوله والاصل الخ) لا معنى لهذا الاصل هنا وهو تابع في ذكره للشباب حج ، لكن ذاك إنما ذكره لأنه اقتصر على الجواب الأول ، ثم أورد عليه معنى الجواب الثانى في صورة سؤال ثم دفعه ، ثم أردف الدفع بهذا الاصل فهو حاصل دفع الجواب الثانى لا حاصله هو وجوبه ، وذكر هذا هنا لأنه قد يغفل عنه وإلا فهو معلوم مما مر في البيع . فإن قلت : لنسلم علمه منه لأنه يكتفى ثم المنفعة الترقية كما في الجحش الصغير لا هنا . قلت : إنما لم يكف هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا فالجواب الخ

لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القطع كغير الشريك وتصير كل الثمرة له وكل الشجر للآخر ، فيتعين على المشتري قطع جميع الثمرة لأنه الزم بذلك قطع ما اشتراه وتفرغ الشجر لصالحه ، وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح وإن شرط القطع لتكليف المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع (وإن بيع) الثمر (مع الشجر) بثمن واحد (جاز بلا شرط) لتبعية الثمر هنا للشجر الذي لا تعرض له عادة ، ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ، ونحو بطيخ وباذنجان كذلك على المنقول الممتد كما جزم به صاحب الحاوى والأنوار . وصححه السبكي والأستوى وغيرهما ، ونقله ابن المرقى في شرح إرشاده عن الأكثرين فلا يجب شرط القطع فيه إن بيع مع أصله وإن لم يبيع مع الأرض (ولا يجوز) بيعه بشرط قطعه عند اتحاد الصفقة لأن فيه حجرا على المشتري في ملكه ، وفارق بيعهما من صاحب الأصل بأنها هنا تابعة فاغتفر الغرر كأس الجدار ، ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤثرة لم يجب شرط القطع لأنه في الحقيقة استدامة للملكها فله الإبقاء إلى أوان الجذاذ ، ولو صرح بشرط الإبقاء جاز كما في الروضة ، وهو أحد نصي الشافعي رضي الله عنه كما أفاده البلقيني ، ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزع أن المنصوص خلافه ، ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر أو من غيره بشرط القطع صح خلافا لما في الأنوار إن قلنا إن القسمة إفرز وهو الأصح بإمكان قطع النصف بعد التسمية فإن قلنا إنها بيع لم يصح لأن شرط القطع لازم له على رأى مرجوح في بيعه من مالك الشجر ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فينصر

أى قلنا باشرطاه وشرطه البائع على المشتري فلا يقال مجرد القول باشرطاه لا يترتب عليه قوله لم يجب الوفاء به (قوله إلا بشرط القطع) أى فيصح (قوله قطع ما اشتراه) أى وما كان في ملكه قبل ، لأن قطع ما اشتراه لا يأتى إلا بقطع ذلك (قوله بغير نصيبه) كدراهم (قوله لم يصح) وكذا لو اشترى نصيب شريكه من الزرع بغير نصيبه من الأرض لم يصح للعلّة المذكورة ، بخلاف ما لو اشتراه بنصيبه من الأرض فإنه يجوز ويلزمه القطع (قوله المستقر له) أى الملك (قوله وجب شرط القطع) أى ولا يجب الوفاء به لاجتماعهما في ملك المشتري ، ولا معنى لتكليف قطع ثمره عن شجره (قوله إن يبيع مع أصله) بخلاف ما لو يبيع مع الأرض دون أصله ، فلا بد من شرط القطع لانقضاء التبعية (قوله وفارق بيعهما) أى الثمرة (قوله غير المؤثرة) أى أو التى لم تظهر في نحو التين حيث لم يغلب اختلاط الحادث بالموجود أخذاً مما مر في شرح قوله وأصول البقل اللخ من قوله والثمرّة الظاهرة والحزّة الموجودة للبائع (قوله من مالك الشجر) لا يقال هذه مناقضة لما مر في قوله وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر اللخ لأن ما هنا معصور بما إذا كانت الثمرة مشتركة والشجر كله للمشتري ، بخلاف ما مر فإن الشجر مشترك بينهما كالثمر (قوله بشرط القطع صح) أى إن كان المبيع رطباً أو عنباً لإمكان قسمته بالحرص بخلاف غيرهما من سائر الثمار سم على حج بالمعنى . أقول : وبغنى أن يلحق بهما البسر والحصرم بل وبقية أنواع البالح وإن كان صغيراً لأن القسمة تعتمد الرؤية ولا تتوقف على الحرص ، وإنما توقف على الحرص في المرايا لأن بيع الرطب بالثمر يجوز إلى تقديره ثمر ، وما هنا ينظر إلى حاله الذى هو عليه وقت القسمة لا غير (قوله إن قلنا القسمة) أى قسمة الثمر المذكور (قوله فإن قلنا اللخ)

(قوله لازم له) أى للبيع ، وأما قوله على رأى مرجوح فغير صحيح وهو غير مذكور في عبارة الروض وشرحه المنقولة منهما عبارة الشارح ، ولا يصح أن يرجع إلى قوله فإن قلنا إنها بيع لأنه يناهيه قوله بعده في بيته من مالك

البائع يقطع غير المبيع ، فأشبه ما إذا باع نصفاً معيناً من سيف وبعد بدوّ الصلاح يصح إن لم يشرط القطع فإن شرطه جاء فيه ما تقرر ، ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا ، وقضيته عدم الفرق بين شرط قطعه وعدمه ، ولا يعارضه ما مرّ في لو باع جميع الثمر مع الشجر من أنه لا يجوز شرط التعلّق لانتهاء القسمة ثم إذا الثمر كله للمشتري بخلافه هنا (ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع الأخضر) وإن كان بقليل ما يبدو صلاحه (في الأرض إلا بشرط قطعه) أو قلعه كما في المحرر للنهي في خبر مسلم عن ذلك ، فإن باعه وحده من غير شرط قطع أو قلعه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا (فإن بيع معها) أي الأرض (أو) بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه أو زرع (بعد اشتداد الحب) أو بعضه ولو سنبله واحدة كاشتغالهم في التأخير بطلع واحد وفي بدو الصلاح نجبة واحدة (جاز بلا شرط) كبيع الثمرة مع الشجرة في الأول وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح في الثاني ،

ضعيف (قوله وبعد بدو الصلاح) عتّز قوله وقبل بدو الصلاح (قوله جاز فيه ما تقرر) أي من الفرق بين بيعه مع الشجر ومنفردا (قوله ويصح بيع نصف الثمر الخ) قال في العباب : ولو باع مستأجر أرض في أثناء المدة نصف زرعه الأخضر فيها لأجنبي أو للمالك بطل وإن شرط القطع اهـ . أقول : يتأمل وجه البطلان ، ولعله أنا إذا قلنا بالصحة وكلف المشتري قطع ما اشتراه لا يمكنه ذلك إلا بقطع نصيب البائع وهو يؤدي إلى تكليف قطع ملكه عن ملكه ، وهذا ظاهر إذا لم تمكن قسمته ، فإن أمكنت اتجه صحة البيع لانتهاء هذا المحذور (قوله أو بعضه) ظاهره وإن كان البعض دون النصف وفيه نظر فإن أزيد من الثمر على البعض المبيع من الشجر لا يكون تابعا فينبغي تقييده بما إذا كان البعض من الشجر النصف (قوله إلا بشرط قطعه) فإذا باعه بشرط قطعه فأخلف بعد قطعه فأخلفه للبائع ، بخلاف ما لو باعه بشرط قلعه فقطع فإن ما أخلفه للمشتري .

[فرع] المتجه جواز بيع نحو القصب والخس مزروعا إذا لم يستر في الأرض منه إلا الجلولو التي لا تقصد للأكل منه مر انتهى سم على حج : وقول ابن قاسم : فإن ما أخلفه للمشتري ، وأما إذا باعه أصول نحو بطيخ أو قرع أو نحوه قبل بدو صلاحه وحلت هناك زيادة بين البيع والأخذ فهي للمشتري سواء شرط القلع أو التطلع ، وبه تعلم مخالفة بين أصول الزرع ونحو البطيخ ، والفرق بينهما أن الكل في الأول مقصود بخلاف الثاني فإن المقصود منه إنما هو الثمر لا الأصول ، وقوله إلا بشرط قطعه : أي فإنه يصح حيث كان المقطوع منتفعا به ، وقال سم على حج خرج ما إذا لم يشرط القطع فيها بعد بدو الصلاح فيصبح لانتهاء المحذور انتهى (قوله جاز بلا شرط) وعليه فتدخل أصوله في البيع عند الإطلاق ، فلزاد أو قطع أو أخلف فالزيادة وأما أخلفه للمشتري ، ومنه ما اعتيد بمصرنا من بيع البرسيم الأخضر بعد تبيته للرعي فيصبح بلا شرط قطع والربة التي تحصل منه بعد الرعي أو القطع تكون للمشتري حيث لم يكن أصلها مما يجوز مرة بعد أخرى وإلا فلا يدخل في العقد إلا الخزة الظاهرة كما علم من قوله السابق وأصول البقل الخ ، والطريق في جعلها للبائع أن يبيع بشرط القطع فإنه حينئذ تكون الزيادة حتى السائل للبائع ، ومن الزيادة الربة التي تخلف بعد القطع أو الرعي ، وعليه فلو مضت مدة بلا قطع وحصل زيادة واختلفا في الزيادة تخير المشتري إن لم يسمح له البائع بها ، فإن أجاز أو أخر الفسخ مع العلم سقط خياره فالمصدق في قدر الزيادة ذو اليد وهو البائع قبل التخلية والمشتري بعدها ، والطريق في جعل الزيادة أيضا للمشتري

الشجر (قوله وإن كان بقل) أي فللمراد بالزرع هنا ما ليس بشجر كما أفصح به الأذعوى وغيره ، وقوله لم يبد صلاحه إنما قيد به لأنه هو الذي يشترط في صحة بيعه هذا الشرط ، وأما بعد بدو صلاحه فسيأتي أنه لا يشترط فيه

وما أفهمه كلام المصنف من جواز بيعه معها بشرط قطعه أو قلعه ليس بمراء كما استفيد من قوله قبيله ، ولا يجوز بشرط قطعه ، وسأقئ أن ما يغلب اختلاطه وتلاحقه لابد في صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا (ويشترط لبيع) أى الزرع بعد الاشتداد (وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود) منه لئلا يكون بيع غائب (كثبن وعتب وشعير) لظهوره في سنبله ، ويجزئ ذلك في كل ما يظهر ثمره أو حبه (وما لا يرى حبه كالخنطة والعلس) بفتح الدال والسمسم (في السنبلي لا يصح بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه في الخلد) لأن المقصود مستتر بما ليس من مصالحه : ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه وبزر الكتان في جوزة ، والتقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبلي حتى يبيض : أى يشتد فيجوز بعد الاشتداد . وأجاب عنه الشارح بأنه في سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والأرز كالشعير ، وقيل كالخنطة . والذرة نوعان : بارز الحبات كالشعير ، وفي كام الخنطة ، ومثلها في ذلك الدخن . قال بعضهم : والمرئى إنما هو بعض حباته . قال القاضى : ومع ذلك فالقياس الصحة كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه اه . قيل ويرد بأن القياس فيهما تفريق الصنفين فيصح في المرئى فقط إن عرف بقسطه مع الثمن ، هنا والأوجه فيه عدم الصحة في الجميع ، إذ شرط التوزيع إمكان العلم بما ينخص كلان الثمن وهو مفقود هنا ، ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالنوم والقلناس والبصل في الأرض لاستتار مقصودها ، وعد الروضة معها السلق محمول على أحد نوعيه ، وهو ما يكون مقصوده مغنيا في الأرض . أما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالقبل ، ويجوز بيع ورقها الظاهر بشرط قطعه كالقبل ، وفي الأنوار لا يجوز بيع الجوز في قشرته العليا مع الشجر : وقياسه امتناع بيع القطن

أن يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الأرض أو يعيرها له (قوله وما أفهمه الخ) أى حيث قال جاز بلا شرط اه سم على حج (قوله مطلقا) ينبئ أن معناه سواء بدا صلاحه أم لا لأن معناه سواء بيع مع أصله أو وحده لظهور انتفاء المحذور إذا بيع مع أصله فلا حاجة لشرط القطع اه سم على حج (قوله وشعير) قضيت أنه نوع واحد ، والمشاهد فيه أنه نوعان : بارز وغيره ، ويسمى عند العامة شعير النبي فهو كالذرة ، ولعله لم يذكر لأنه نوعان لأن الغالب فيه رؤية حبه ، وفي سم على حج ينبئ في الشعير أنه لابد من رؤية كل سنبله ، ولا يقال رؤية البعض كافية ، وذلك كما لو فرقت أجزاء الصبرة لا يكفي رؤية بعضها فليتأمل اه (قوله فالقياس الصحة) أى في الأرز والشعير والذرة والدخن وهو معتمد (قوله بأن القياس فيهما) أى في البصل والدخن (قوله والأوجه فيه) أى في المقيس عليه (قوله وهو مفقود هنا) أى في البصل كما يشعر به أفراد الضمير في هنا وتثنيته في قوله فيهما ، وعليه فيمكن الفرق بين رؤية بعض البصل وبعض الحب بأن الغالب أن السنبلة الواحدة لا يختلف حبا ، فرؤية بعض الحب تدل على باقيه ، ورؤية الظاهر من البصل لاتدل على باقيه ، ولا يشكل الاكتفاء برؤية بعض الحب هنا بما قدمناه عن سم من أنه لابد من رؤية جميع السنبال لأن الاختلاف يقع بين بعض السنبال مع بعض كثيرا ولا كذلك حبات السنبلة الواحدة . هنا وقوله والأوجه فيه الخ لا يخالف ما قبله ، فإن قائله قيده بقوله إن عرف ، ومفهومه أنه لو لم يعرف لم يصح غايته أن ما قاله الشارح يفيد أنه لا يعرف أصلا ، بخلاف ما قبله فإنه يفيد الصحة بتقدير معرفته (قوله السلق) هو بكسر السين شرح الروض (قوله ويجوز بيع ورقها) أى المذكورات من الجزر والفجل الخ (قوله وقياسه امتناع بيع القطن) تقدم له ألجزم به بعد قول المصنف وبعد التناثر للبائع الخ

ذلك لكن في عبارته إلهام ، والمراد بدو صلاح البقل طوله كما قاله الماوردى (قوله والمرئى إنما هو بعض حباته) أى الدخن أى كما هو صريح عبارة التحفة ، وظاهر أن الكلام في النوع المرئى منه الذى هو كالشعير وإلا فغيره يبطل

قبل تشققه ولو مع شجره (ولا بأس بكلم) وهو بكسر أوله وعاء الطلع وغيره (لا يزال إلا عند الأكل) بفتح الهزئة ، وأما مضمومها فهو المأكول كرمان وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لأن بقاءه فيه من مصلحه ، ومثل ذلك مايكون بقاءه فيه سببا لادخاره كأرز وعلس ، ومن ذهب إلى أن الأرز كالشعير لعله باعتبار نوع كذلك ، وإن لم يصح السلم في الأرز والعلس كما سيأتي في بابه لأن البيع يعتمد المشاهدة ، بخلاف السلم فإنه يعتمد الصفات ، وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ، ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر من غير حاجة ، ويشهد لذلك أن المعجونات لا يصح السلم فيها قطعا ، ولا خلاف في جواز بيعها ، وساتقل عن فتاوى المصنف من صحة السلم في الأرز على الأصح محمول على القشور (وماله كامان) منى كأم استعماله له في المفرد مجازا ، إذ هو جمع كلمة أوكم بكسر أوله ، فقياس مثناه كان أو كامتان (كالبجوز واللوز والباقلا) بكشدبد اللام مع القصر ، ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المدّ ويكتب بالألف ، وقد يقصر القول (بباغ) في قشره الأسفل) إذ بقاءه فيه من مصلحه (ولا يصح في الأعلى) لا على الشجر ولا على الأرض لاستناره بما ليس من مصلحته ، وفارق صحة بيع القصب في قشره الأعلى بأن قشره سائر جميعه وقشر القصب لبعضه غالبا ، فروية بعضه دالة على باقيه ، وما فرق به أيضا من كون قشره الأسفل قد يمحسّ معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان محل نظر ، إذ قشرة كل منهما السفلى قد تؤكل معه ، وزعم بعضهم أن الأوجه أن محل الكلام في باقلا لا يؤكل معه قشره الأعلى وإلا جاز بيع اللوز في قشره الأعلى قبل انعقاد الأسفل لأنه مأكول كله ، وظاهر كلامهم يخالفه (وفي قول يصح) بيعه في الأعلى (إن كان رطبيا) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقل بل نقله الروياني عن الأصحاب والأئمة الثلاثة ، والإجماع الثعلبي عليه وما حكاه جمع من أن الشافعي أمر الربيع بشرائه لبغداد معترض بأن الربيع لم يصحبه بها وبغرض صحته فهو مذهبه القديم ، وقد بالغ في الأم في تقرير عدم صحة بيعه ، وسيأتي في إحياء الموات الكلام على الإجماع الثعلبي ، وإلحاق اللوبيا بذلك مردود بأنها مأكولة كلها كاللوز قبل انعقاد

(قوله ولا بأس) أي لا يضر (قوله ومن ذهب الخ) وعليه يحمل قوله السابق والأرز كالشعير الخ (قوله في جواز بيعها) أي بالدرهم (قوله القول) بدل من الباقل (قوله وفارق صحة بيع القصب) يعني ولو مزروعا لأن ما يستتر منه في الأرض غير مقصود غالبا كما مر ، وفي فتاوى السيوطي في باب الشركة وشراء القلقاس وهو مدفون في الأرض باطل ، وكذا القصب في الأرض إن كان مستورا بقشره وإلا يصح اهـ . وما ذكره في القصب فيه نظر اهـ سم على حج (قوله إذ قشرة كل منهما) أي الجوز والباقل (قوله وزعم بعضهم) أي حج (قوله وظاهر كلامهم يخالفه) الأقرب ما قاله حج وقال : يدل له عدم ظهور الفرق بين اللوز الأخضر والقول المذكور فإنه قبل انعقاد الحب لا يؤكل إلا مع قشره عادة (قوله بأن الربيع لم يصحبه بها) أي الربيع بن سليمان المرادى راوى الأم وغيره من كتب الشافعي ، قال الإمام فيه أنه أحفظ أصحابي ، رحلت الناس إليه من أقطار الأرض ليأخذوا عنه علم الشافعي فهو المراد عند الإطلاق ، وأما الربيع الجيزي فلم ينقل له عن الشافعي إلا كراهة القراءة بالألحان وأن الشعر يظهر

بيعهم مطلقا (قوله وعاء الطلع) أي فالمراد بالكلام هنا المفرد نحوزا نظير ماسيأتي قريبا (قوله إذ قشرة كل منهما) انظر ما مرجع الضمير فإن كان الثلاثة المذكورة في المتن يجعلها قسبا والقصب ففيه نظر ظاهر لأن الكلام في الجوز واللوز بعد الانعقاد ، وإن كان مرجعه الباقل والقصب فهذا البعض الذي أشار إليه وهو الشباب حج قائل بصحة بيع الباقل في قشره الأعلى إذا أكل معها كما سيأتي عنه أيضا ، على أنه وإن لم يقل به فالفرق بينهما وبين

الأسفل . قال ابن الرقعة : والكتنان إذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لأن ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في القمح ، لكن هذا لا يتميز في رأى العين بخلاف القمح والنوى اه . والأوجه أن محله أخذنا مما مر ما لم يبيع مع بزره بعد بدو صلاحه وإلا فلا يصح كالحنطة في سنبلها (وبدو صلاح القمح ظهور مبادئ النضج والخلوة) بأن يتموه ويلين كما في القمح وغيره ، قال الشارح : وكان المصنف رأى في إسقاطه أنه لا حاجة إليه مع ما قبله : أى يصفر ويمر في فيه الماء (فيما) متعلق بدو وظهور (لا يتلون وفي غيره) وهو ما يتلون بدو صلاحه (بأن) يأخذ في الحمرة أو السواد أو الصفرة ويؤخذ من تقرير كلامهم أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه أن نحو الليمون مما يوجد تمومه المقصود منه قبل صفته يكون مستثنى مما ذكر في التلون ، وبدو في غير الثمرة باشتداد الحب بأن ينهيا لما هو المقصود منه وكبر القناء بأن نجى للأكل غالبا وتفتح الورد ، وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالبا ، وأصل ذلك تفسير أنس الراوى للزهو في خبر « نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو » بأن تحمر أو تصفر (ويكنى بدو صلاح بعضه) حيث كان متحدا الجنس ولو اختلفت أنواعه كما هو ظاهر كلام الرافعي ، وقياسا على ما مر في التأثير خلافا لظاهر كلام القاضي أبى الطيب (وإن قل) كسبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه لأن الله تعالى أمّن علينا بطيب الثمار على التدرج إطالة لزم من التفكه ، فلو شرط طيب جميعه لأدى إلى أن لا يباع شيء لأن السابق قد يلف أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل حرج شديد (ولو باع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه) واتحد جنسه وعقده (فعل ماسيق في التأخير) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان أو كل من البستانين وإن اختلف النوع ، بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ، ولو بدا صلاح بعض ثمر أحد هادون الآخر فلا يتبعه

بالدباغ تبعاً للجلد اه طبقات الأسنوى (قوله والأجّه أن محله الخ) بقى ما لو أطلق في بيع خشب الكتنان وعليه الحب ، وبغنى أن يضح وينزل على الخشب فقط لأنه بمنزلة شجر نخل عليها ثمر مؤبر أو شجر نحو تين خرج ثمرها فلا يتناول الحب كما لا يتناول الشجر المذكور ثمرها ، وإنما لم تقل مثل ذلك نحو زرع الحنطة لأن المقصود سنابلها ، بخلاف الكتان فإن المقصود خشبه فليتأمل اه سم على حجج . أقول : والكلام عند الإطلاق فلو نص على أصول الحنطة دون سنابلها صح للعالم بالمبيع حينئذ ، ولا يشكل عليه قول المصنف السابق وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس لا يصح بيعه دون سنبله ولا معه في الجديد لأن الضمير في قوله لا يصح بيعه راجع للحب : يعنى لا يصح بيع الحب وحده لاستقارته بالسنابل ولا معها لما ذكر (قوله وبدو صلاح القمح) قسمه الماوردي ثمانية أقسام : أحدها اللون كصفرة الشمس وحمرة الغناب وسواد الإجماص وبياض التفاح ونحو ذلك . ثانيها الطعم كحلوة قصب السكر وحوضه الرمان إذا زالت المرارة . ثالثها النضج في الثين والبطيخ ونحوهما وذلك بأن تلين صلابته . رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير . خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول . سادسها بالكبر كالقنفاء . سابعاها بانشقاق كمامه كالقطن والحبوز . ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت اه خطيب . وعبرة حجج : وتناهى ورق التوت وهى أولى (قوله وكان المصنف رأى في إسقاطه) أى بأن يتموه الخ (قوله مع ما قبله) هو قوله مبادئ النضج الخ (قوله أى يصفر) تفسير يتموه الخ (قوله وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالبا) يريد عليه نحو البقل فإنه لا يصح بيعه إلا بشرط القطع كما مر ، مع أن الحالة التى وصل إليها يطلب فيها غالبا ، ويشمل الكل قول الشارح : وضابط ذلك الخ (قوله ولو اختلفت) غاية (قوله أنواعه) كبرى (ومعنى) (قوله وإن اختلف النوع)

القصب ظاهر (قوله وكبر القناء) معطوف على اشتداد

على الأصح بل لابد من شرط القطع في ثمر الآخر (ومن باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو زرع وأبى (لزمه سقيه) حيث كان مما يسقى (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينميه ويقيه من التلف لأنه من تمتع التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون ، فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لخالفته مقتضاه : فلو باعه مع شرط قطع أو قلع لم يجب بعد التخلية سقى كما يجتنب السبكي إلا إذا لم يأت قطعه إلا في زمن طويل يحتاج فيه إلى السقى فنكلفه ذلك فيما يظهر أخذنا من تعليلهم المذكور وإن نظر فيه الأذرعى : ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقى كما هو ظاهر وفي كلام الروضة ما يدل له لانقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشتريه) أى ما ذكر (بعدها) أى التخلية لحصول القبض بها كما مر مبسوطا في المبيع قبل قبضه (ولو عرض مهلك) أو تعيب (بعدها) أى التخلية من غير

أى على الأصح كما مر (قوله وأبى) أى استحق إيقاؤه بأن بيع بعد بدو الصلاح مطلقا أو بشرط إيقاؤه أخذنا من قوله فلو باعه مع شرط قطع الخ وقوله أيضا وأبى: أى والأصل ملك البائع اه حج . وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى : ولو باع الثمرة لمالك الشجر (قوله قدر ما ينميه) قضيته أنه لا يكتفى ما يدفع عنه التلف والتعيب بل لابد من سقى ينميه على العادة في مثله وهو ظاهر (قوله ويقيه) عطف مغاير (قوله لأنه من تمتع التسليم الواجب كالكيل في المكيل) فإن قلت : مقتضى هذا التعليل أنه لا فرق بين كون البائع مالكا للشجر أو لا ، وقد تقدم أنه متى كان الشجر لغير مالك الثمر لم يجب على البائع سقى . قلت : قد يجاب بأن الكيل في المكيل إنما يجب حيث بيع مقدرا ، وكون الثمر والشجر في ملك البائع يقتضى بقاء اليد عليه بعد العقد ، وذلك يقتضى لزوم السقى فأشبه لزوم الكيل في المبيع إذا بيع مقدرا ، بخلاف ما إذا كان الشجر لغير البائع فلم يبق شبهه بالمكيل بل أشبه الحزاف في عدم بقاء علقه المتبايعين (قوله بطل) أى سواء شرط على المشتري سقيه من الماء المعد له أو بطلب ماء ليس معدا لسقى الشجر البيعة محترمة (قوله لم يجب بعد التخلية) مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وإن أمكن قطعه حالا ، ولم يذكر حج هذا القيد ، فقضيته أنه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها ، وهو ظاهر لأن المشتري لا يستحق إيقاؤه فلا معنى لتكليف البائع السقى الذى ينميه ، ثم رأيت سم على حج ذكر ما يوافق هذا فراجمه ، وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما أفهمه كلام الشارح ، ويوجه بأن التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشتري وبينه ، فإذا تلف بترك السقى كان من ضمانه ، وقد يصرح به قول المصنف أول باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وأن البائع لا يبرأ بإسقاط الضمان عنه (قوله إلا إذا لم يأت قطعه) ظاهره أنه لا فرق في وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها اه سم على حج . وقوله لانقطاع الخ يؤخذ منه أن الحكم كذلك إذا باع الثمرة والشجرة معا اه سم أيضا بى ما لو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمره هل يلزم البائع السقى أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب لزوم ، ويوجه بأنه الزم له السقى فيبيع الشجر لغيره لا يسقط عنه ما لزمه ، وهذا بخلاف ما لو باع الثمرة لشخص ثم باعها المشتري لثالث فإن البائع لا يلزمه السقى على ما يؤخذ من كلام سم على حج وإن كان مالكا للشجرة لأن المشتري الثانى لم ينلق من البائع الأول فلا علقه بينهما ، ولكن نقل عن شيخنا الزياى أنه يلزمه السقى لكونه الزم به بالبيع للمشتري الأول وله وجه لأنه الزم به بالبيع ، وبقاء الشجرة في ملكه مقتضى لبقاء العلقه بينه وبين مالك الثمرة وإن كان ملكه الآن من غير مالك الشجرة ، وقد يرد عليه : أى على ما قاله شيخنا الزياى ما تقدم عن البايعين من أنه لو باع أرضا بها حجارة مدفونة ثم باع الحجارة لآخر لم ينزل المشتري لها منزلة البائع ، بل يجب على المشتري لها أجرة مدة النقل سواء نقلها قبل القبض أو بعده ، بخلاف البائع لها فإنه إن نقل قبل القبض لا أجرة عليه أو بعده لزمته الأجرة (قوله ولو باع الثمرة) محترز قول حج والأصل الخ واو ذكره الشارح كان أولى (قوله ويتصرف) مستأنف

ترك سقى واجب (كبرد) بفتح الراء وإسكانها كما بخطه (فالجديد أنه من ضمان المشتري) لما تقرر من حصول القبض بها لغیر مسلم : أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب في ثمر اشتراه ولم يسقط ما لحقه من ثمنها ، فخير أنه أمر بوضع الجوائح محمول على الأول أو على ما قبل القبض . جمعا بين الدليلين ، أما لو عرض المهلك من ترك ماوجب على البائع من السقى كان من ضمانه والتقديم أنه من ضمان البائع ، ولو كان المشتري الثمر مالك الشجر ضمنه جزوا كما لو كان المهلك نحو سرقة أو بعد أو أن الجذاذ بزمن يعد التأخير فيه تضييعا أما ما قبلها فن ضمان البائع ، فإن تلف البعض انفسخ فيه فقط (فلو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر (بترك البائع السقى) الواجب عليه (فله) أى للمشتري (الخيار) لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضا ، وهذا كله ما لم يتعدر السقى ، فإن تعذر بأن غارت العين أو انقطع

أى فيه (قوله لما تقرر من حصول القبض بها) أى وإن كان بيع الثمر بعد أو أن الجذاذ كاتقدم في المبيع قبل قبضه (قوله أمر بالتصدق) أى من البائع (قوله أما لو عرض المهلك) أى أو التعيب (قوله من ترك ماوجب) أى بأن بيع لا يشرط القطع أو به ولم يأت قطعه إلا في زمن طويل على مامر (قوله كان من ضمانه) أى البائع (قوله ضمنه جزوا) وهو واضح مما مر من عدم وجوب السقى على البائع ، وقياسه أن مثل ذلك مالمو باعها لغیر مالك الشجرة حيث قلنا بعدم وجوب السقى عليه (قوله كما لو كان الخ) أى وقد تلف بعد التحلية ، والمراد أن كونه من ضمان المشتري لاخلاف فيه حينئذ (قوله أو بعد أو أن الجذاذ بزمن) هذا القيد إنما يحتاج إليه إذا نشأ المهلك من ترك السقى أما إذا لم يكن كذلك فلا حاجة إليه لما تقدم أن المبيع بعد قبضة من ضمان المشتري (قوله فن ضمان البائع) ظاهره وإن كان التلف والتعيب بترك السقى لما شرط قطعه (قوله فإن تلف البعض انفسخ فيه) أى ويتخير المشتري في الباقي إن كان التلف قبل القبض (قوله فلو تعيب الثمر الخ) الظاهر أنه لا يشرط في التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع ، بل المراد ما يشمل عدم نموه نمو نوعه لما مر أنه يجب عليه السقى قدر ما ينمي ويقيه من التلف (قوله فله الخيار) أى فورا (قوله حتى لو تلف) أى حيث كان المشتري جاهلا بأن التعيب يقضى إلى التلف

(قوله أمر بالتصدق على من أصيب) ولفظ مسلم « أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها فقال انبى صلى الله عليه وسلم : تصدقوا عليه ففعلوا ، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه » فقال صلى الله عليه وسلم : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » اهـ فالضمير في تصدقوا للأصحاب غير البائعين كما هو ظاهر السياق ، ولا بد منه ليم الاستدلال به للجديد ، وما في حاشية الشيخ من ترجيعه بالبائعين فلا يتأتى على الجديد بل هو تأويل للحديث بحمله على غير ظاهره من القائلين بالتقديم لوافق حديث وضع الجوائح الذى أخذوا به عكس ما صنع القائلون بالجديد ، وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث « وليس لكم إلا ذلك » لعل المراد منه ليس لكم إلا ذلك الآن لعدم يسار المشتري حينئذ بباقي الثمن أو نحو ذلك ليم الاستدلال فليراجع (قوله أما لو عرض المهلك من ترك ماوجب الخ) أى وأما لو عرض التعيب من ذلك فسيأتى في المتن (قوله كان من ضمانه) أى فينفسخ العقد كما سيأتى في قوله حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد عقب المتن الآتى (قوله أما قبلها فن ضمان البائع) أى فينفسخ العقد بطله وكان يتبني له ذكره ليظهر معنى قوله عقبه فإن تلف البعض الخ . ولعله سقط من النسخ (قوله حتى لو تلف بذلك) أى بترك البائع السقى خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله انفسخ العقد أيضا) لا موقع الذكر أيضا

النهر فلا خيار له كما صرح به أبو علي الطبري ، ولا يكلف في هذه الحالة تكليف ماء آخر كما هو قضية نص الأم وكلام الجويني في السلسلة ، فإن آل التعيب إلى التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يغرّم له البائع في أحد وجهين كما راجحه بعض المتأخرين (ولو بيع) نحو ثمر (قبل) أو بعد (بلو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك) براضحة (فأولى بكونه من ضمان المشتري) مما لم يشترط قطعه لتفريغه ، ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض آخر بكونه من ضمان البائع . قال الأذري : لا وجه له إذا أخر المشتري عناداً (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بلو الصلاح ولو لبعضه ، وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الأمران أو يجهل حاله صح بشرط القطع والإبقاء ومع الإطلاق ، أو مما (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود) بحيث لا يتميزان (كتين وقثاء) وبطيخ (لم يصح) البيع لانقضاء القدرة على تسليمه (إلا أن يشترط المشتري) أي أحد المتعاقدين وبوافقه الآخر (قطع ثمره) أو زرع عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لانقضاء المحلور ، فلو لم يتفق قطع حتى اختلط فكما في قوله (ولو حصل الاختلاط) أي قبل التخليّة (فيها يندر) فيه الاختلاط أو فيها يتساوى فيه الأمران أو جهل فيه الحال (فأظهر أنه لا يفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتي فدعوى مقابلة تعدره ممنوع وإن صححه المصنف في بعض كتبه وانتصر له جمع من المتأخرين وادعوا أنه المذهب (بل يتخير المشتري) بين الإجازة والفسخ إذ الاختلاط عيب حدث قبل التسليم ، ويؤخذ من ذلك تصحيح مادل كلام الرافعي عليه أنه خيار عيب فيكون فوراً ولا يتوقف على حاكم للصدق حد العيب السابق عليه فإنه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ ، وإن ذهب كثيرون إلى أنه على التراخي وتوقفه على الحاكم لأنه لقطع الزرع للعيب والثاني يفسخ لتعذر تسليم المبيع وعلى الأول (فإن سمح) بفتح الميم (له البائع بما حدث) بهبة أو غيرها وبملك

أخذنا من قوله الآتي فإن آل التعيب إلى التلف والمشتري عالم بالخ (قوله تكليف ماء آخر) ظاهره وإن قرب جداً (قوله والمشتري عالم به) أي التعيب (قوله لم يغرّم له) أي البذل وهل يغرّم له الأرض أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني أخذنا من إطلاقه نفي الغرم الشامل للبذل والأصل (قوله كما راجحه بعض المتأخرين) مراده شيخ الإسلام في شرح الروض (قوله أو بعد بلو صلاحه) تقدم نقل عدم الضمان في هذه عن بحث السبكي ، وعليه فكان الأولى عدم زيادتها ، إلا أن يقال : ما تقدم في ترك السقي وهذا في التلف بالعاهة (قوله من ضمان المشتري) أي ولا فرق بين كونه قبل التخليّة أو بعدها (قوله أو مما يغلب تلاحقه) أي يقينا أخذنا من قوله قبل أو جهل الخ (قوله وقثاء وبطيخ) هذه أمثلة للثمرة ، ومثاله للزراع بيع البرسم ونحوه فلا يصح إلا بشرط القطع لأنه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباها المبيع بغيره وطريق من أراد شراءه للرعي أن يشتري بشرط القطع ثم يستأجر الأرض مدة يتأخر فيها رعيه وفي هذه تكون الربة للمشتري ، وأما إن اشتراه بشرط القطع وأخر بالتراضي أو دونه فالزيادة للبائع حتى السنابل ، فإن بلغ البرسم إلى حالة لا يغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقاً وبشرط القطع وبشرط الإبقاء حتى يستوفيه بالرعي أو نحوه (قوله فدعوى) أي ادعاء ذكره لتأويل الدعوى بالادعاء فلا يقال كان الصواب أن يقول ممنوعة (قوله وعلى الأول) هو قوله يتخير المشتري . (قوله بما حدث بهبة) ع انظر كيف الهبة مع الجهل

هنا ولعله محرف عن قطعاً كما هو كذلك في عبارة الجلال المحلى (قوله وقطع بعض الخ) هو تابع في هذا للتحفة ، ولكن الذي في قوت الأذري ماضيه : ولا وجه للمخلاف إذا طالبه البائع بالقطع وأخر عناداً ولا سباً إذا ألزمه الحاكم به اهـ بلفظه (قوله وتوقفه) معطوف على قوله أنه على التراخي

به أيضا هنا كما في الإعراض عن السبائل بخلافه عن النحل ، لأن عوده إلى المشتري متوقع ولا سبيل هنا إلى تمييز حق البائع (سقط خياره في الأصح) لزوال الخذور ولا أثر للجنة هنا لكوبا في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخه. والثاني لا يسقط لما في قوله من المنع وكلام المصنف كأصله تبعا للإمام . والغزالي يقتضي تخيير المشتري أولا حتى تجوز مبادرته للفسخ ، فإن باذر البائع أولا وسمح سقط خياره وهو الأصح ، وإن قال في المطلب أنه مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم خيروا البائع أولا فإن سمح بحقه أفر العقد وإلا فسخ . أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفاسخ أيضا ولا خيار ، بل إن اتفقا على شيء عفا ذلك وإلا صدق ذواليد بيمينته في قدر حق الآخر ، وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أو لهما ، فيه أوجه أو جهات ثانيا كما اقتضاه كلام الرافعي ، ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها في وجوب القطع ووقوع الاختلاط والافساح ما مر خلافا لبعضهم ، ولو باع جزء من التت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعلر التمييز جرى القولان ، ويجريان أيضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ، ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة للمبيعة بأمثالها فالصحيح الانفساخ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء ، وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة وهي غير مانعة (ولا يصح بيع الحنطة في سبيلها بصافية) من التين (وهو الحلقة) من اللؤلؤ بفتح فسكون جمع

بالمقدار أو العين سم على منهج . أقول : يجوز أن يقال اغتفرت الجهة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره في اختلاط حام البرجين (قوله أو غيرها) كالأعراض (قوله ويملك به) أي بالغير (قوله بخلافه) أي بخلاف الإعراض عن الفعل الذي فعله المشتري ثم اطلع في الدابة على عيب (قوله لأن عوده إلى المشتري) عبارة حج للبائع اه . وتصور بما إذا بيعت الدابة منوالة وكان ذهب أو فضة وما في الشرح بتصور بما مر فلا مخالفة (قوله سقط خياره) ويبنى أن مثل ذلك ما لو وقع الفسخ والمساحة معا فيسقط خياره رعاية لبقاء العقد سببا وقد رجح كثير من الأصحاب أنه يغير البائع أولا ، ولا يشكل هذا بتقديم الفسخ على الإجازة فيما لو وقع معا من المتبايعين بشرط الخيار لهما ، لأنه لو قدمت الإجازة ثم لسقط حق من جواز له الاستقلال بالفسخ فلم تقدم الإجازة فالفسخ ، وإن نفذ إنما نفذ بمقتضى ما ثبت له وحده وإجازة الآخر لم تصادف محلا فوقعت لغوا ، وبقي ما لو سمح البائع من غير أن يعلم المشتري ففسخ سببها هل بذلك أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، ويبنى أن محل ذلك إذا ثبت بينة فإن ادعاه البائع وأنكر المشتري فيحتمل تصديق المشتري لأن الأصل عدم المساحة ، ويحتمل تصديق البائع لأن الأصل بقاء العقد والشارع متشوف إلى بقاء العقود ، والأول هو الأقرب لثبوت حق المشتري بمجرد الاختلاط والأصل عدم سقوطه (قوله ولا أثر للجنة) أي من جهة البائع على المشتري (قوله أما لو وقع الخ) محترز قوله السابق : أي قبل التخلية (قوله بعد التخلية) وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخلية وأجاز المشتري البيع فإن اتفقا على شيء فذاك ، وإن تنازعا صدق ذواليد وهو هنا البائع فيما يظهر ، ثم رأيت سم على منهج ذكر ذلك نقلا عن مر وعبارته قوله : بل إن توافقا على قدر فذاك الخ يبنى أن يجري مثل ذلك فيما إذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع وأجاز المشتري ، ثم رأيت صرح بذلك في شرح عبارة الروض لكن يبنى أن تكون اليد هنا للبائع مر اه (قوله ولا صدق ذواليد) وهو المشتري (قوله ثانيا) هو قوله أو للمشتري (قوله وفي وجوب القطع) أي شرط القطع (قوله مامر) أي من أنه إن كان قبل التخلية خير المشتري وبهذه صدق ذواليد (قوله ولو باع جزء من التت) ومنه البرسم الأخضر (قوله جرى القولان) أي وأصحابهما عدم الانفساخ ، ويغير المشتري إن كان ذلك قبل التخلية ، ويصدق ذواليد إن كان بعدها (قوله قبل القبض) أما بعده فلا انفاسخ وبدوم النازع بينهما إلى الصلح (قوله وكذا في المائعات) أي وفي غيرها من المثليات أيضا (قوله ولو اختلط الثوب أماناله) أي قبل القبض كما هو القرض (قوله من الحقل) أي مأخوذة من الحقل

حقله وهي الساحة التي تزرع ، سميت حافلة لتعلقها بزرع في حقل (ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر وهو المزينة) من الزين وهو البقم ، سميت بذلك لبناؤها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم ، وذلك لنيه صلى الله عليه وسلم عنهما ، رواه الشيخان ، وفسرا في رواية بما ذكر وجه فسادهما ما فيها من الربا مع انتفاء الرؤية في الأولى ، ولذا لو باع زرعاً غير ربوي قبل ظهور الحب يجب أو بزا صافيا بشعير وتقابضا في المجلس جاز إذ لا ربا ، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بجمه . وبه جزم الزركشي وصرح بهذين التسميتين بما ذكره والإقْدَع علما مامرا في الربا (ويرخص في) بيع (العرايا) جمع عرية وهي مانقرد للأكل لعروها عن حكم باقي البستان (وهو بيع الرطب) ويلحق به البسر كما قاله الماوردي وغيره إذ الحاجة إليه كهي إلى الرطب (على النخل) خرصا (بتمر) لا رطب (في الأرض أو) بيع (العنب) ومن الحق به الحصرم قياسا على البسر فقد غلط كما أفاده الأذمعي لبدو صلاح البسر وتناهي كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فهما ونقل الأسنوي له عن الماوردي غير صحيح لأن الصواب إلحاق البسر خاصة (في الشجر بزبيب) خبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمره : أى بالثلاثة وهو الرطب بالتمر ورخص في بيع العرية أن يتابع بخرصها أى بالفتح ، ويجوز الكسر مخروصها يأكلها أهلها رطبا ، وقيس به العنب بجماع كونه زكوبا يمكن خرصه ويدخر يابسه ، وأفهم كلامه أنهم لو كانوا معا على الشجر أو على الأرض أنه لا يصح ، وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين حيث ذهب إلى أنه جرى على الغالب إذ الرخصة يختص فيها على محل ورودها وأنه لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو

(قوله غير ربوي) أى بأن لم يؤكل أخضر عادة كالقمح مثلا (قوله إذ لا ربا) أى في صورتين وهو في الأولى ظاهر وفي الثانية لوجود التقابض (قوله كان اعتيد أكله) أى الزرع (قوله وهي مانقرد) لعل المراد لغة وقوله في المتن وهو بيع الرطب الخ لعل المراد شرعا اه سم على منهج : أى وذلك لأن قوله جمع عرية يقتضى أن العرايا هي النخلات التي تنقرد للأكل ، وتسميها ببيع الرطب ينافيها ، فأشار إلى منع التناقض بما ذكره (قوله ومن الحق به الحصرم) قال في المصباح : الحصرم أول العنب مادام حامضا قال أبو زيد : وحصرم كل شيء حشفه ومنه قبل للبخيل حصرم ، وتقدم عن التماموس أنه يطلق على التمر قبل النضج (قوله فيهما) أى بدو الصلاح وتناهي كبره (قوله في الشجر) أى على الشجر أو جعل الشجر ظرفا مجازا (قوله نهى عن بيع الثمر) ع ربوي جازي « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الحافلة والمزينة والمخابرة والمعاومة والثنياء رواه مسلم . والمعاومة بيع الشجر سنتين أو ثلاثا فصاعدا ، والثنياء أن يستثنى في البيع شيئا يفسده . والمخابرة سنأتى اه سم على منهج (قوله على الشجر) أى ثابتين . بخلاف القطوع على الشجر فإنه كالمدى بالأرض اه سم على منهج نقلا عن الشارح وعبارته : والمراد بكونه على الأرض كونه مقطوعا وإن كان على رؤوس الشجر مر اه (قوله إذ الرخصة الخ) يرد عليه ما تقدم من أن جواز العنب بالزبيب

(قوله قبل ظهور الحب) لعله قيد في قوله غير ربوي وليس ظرفا لباع ، والمعنى باع زرعاً مما يكون غير ربوي . قبل ظهور حبه احترازا عن الحلبة الآتية ، وعبارة الرزوض وشرحه : فلو باع شعيرا في سبله بمخطة خالصة وتقابضا في المجلس جاز لأن المبيع غير مرئي والمائلة ليست بشرط لاختلاف الجنس ، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب يجب جاز لأن الجشيش غير ربوي ، ويؤخذ منه أنه إذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة يتمتع بيعه وبه جزم الزركشي انتهت . وبها تعلم ما في كلام الشارح (قوله صافيا) أى من الشعير (قوله وتقابضا في المجلس) قيد في المسئلة الثالثة فقط (قوله امتنع بيعه بجمه) أى لأنه أصله

كذلك كما مر في الربا . ومحل الجواز في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كأن خرصت عليه وضمن أو انتقصها عن التصاب أو لكفر مالها (فيا دون خمسة أوسق) بتقدير الخفاف المراد بخرفها السابق في الخبر بمثله ثمرا مكبلا يقينا لخبرهما أيضا « رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق » ودونها جائز يقينا فأخذنا به لأنها للشك مع أصل التحريم ولا يجوز فيا زاد عليها قطعا . ومتى زاد على مادونها بطل في الجميع ، ولا يخرج على تفريق الصفة كما مر في بابها ، وظاهر كلامه الاكتفاء في النقص عن الخمسة بما يتطابق عليه الاسم حتى قال الماوردي إنه يكفي نقص ربع مد . والأوجه كما قاله بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لابد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين ، إذ ربع المد والمد لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة الأوسق ، والمراد بالخمسة أو ما دونها إنما هو من الخفاف وإن كان الرطب الآن أكثر ، فإن تلف الرطب أو العنب فذلك ، وإن جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب ، فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وإن كان أكثر تبين بطلان العقد ، ومحل البطلان فيا فوق الدون المذكور إن كان في صفة واحدة (و) أما (لو زاد) عليه (في صفتين) وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان وإنما (جاز) ما ذكر لأن كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة ، وتعدد الصفة هنا بما مر ، فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة عقود (ويشترط) لصحة بيع العرايا (التقابض) في المجلس إذ هو بيع معلوم بمثله ويحصل (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلا) لأنه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في بابها (والتجلية في التخل) الذي عليه الرطب أو الكرم الذي عليه العنب . إذ غرض الرخصة طول التفكه بأخذ الرطب شيئا فشيئا إلى الجذاد ، فلو شرط في قبضه كيلا فأت ذلك (والأظهر أنه) أى البيع للمائل لما ذكر (لا يجوز في سائر الثمار) أى باقيا كخوخ ومشمش ولوز بما يدخر يابسه لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأخر الخرص فيها . والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس (وأنه) أى بيع العرايا (لا يخصص بالفقر) وإن كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب إلا التمر ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وبأن ذلك حكمة المشروعية ، ثم قد يعي الحكم كالرول والاضطباع وهم هنا من لا تنقد

مقيس على الرطب بالتمر مع أن قوله هنا إذ الرخصة الخ يقتضي عدم صحة القياس فيها ، والراجح جواز القياس في الرخص ، فالظاهر من حيث المعنى ما جرى عايه البعض المذكور (قوله كأن خرصت عليه) أى المالك (قوله) لخبرهما (أى الضمحين) قوله ودونها) مستأنف استدلالا على الأخذ بالدون (قوله لأنها) أى الصيغة (قوله) كما مر) أى من أنه مستثنى من القاعدة (قوله والمد لا يقع التفاوت به) في نسخة إسقاط لا ، والصواب ما في الأصل ، ويوجه بأن غرضه الرد على من اكتفى ببعض نحو الربع . وحاصله أن ربع المد ونحو المد إذا نقص من الخمسة أوسق يكيلها أولا ثم أعيد الكيل فقد لا يظهر ذلك النقص لكونه لقلته لا يظهر في جملة الأوسق كما لو سقط من كل مد ثمرة فنجتمع ذلك يزيد على المد ونقصان الواحدة من كل مد لا يظهر بها نقص فكان المبيع خمسة تامة (قوله وإن جفف) أى ولو على الشجر كما يعلم مما يأتي في قوله ولو اشترى العرية الخ (قوله بطلان العقد) أى ثم إن كان التمر موجودا رده البائع ولا رد مثله (قوله بما مر) أى من تعدد البائع أو المشتري أو تفصيل الثمن (قوله) كانت أى الصفة (قوله لأن العبرة بعموم اللفظ) هو ظاهر إن كان لفظ الشارع رخص في العرايا الخ ، وأما إن كان (قوله لأنها للشك) يعنى أو (قوله لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا) أى فكأنه لا تفاوت فيا في نسخة من زيادة لأقبل يقع خطأ وإن صوبها الشيخ في الحاشية ووجهها بما لا يوافقها ، إذ هو في الحقيقة توجيه لما صوبناه كما يعلم بمراجعتها

بيده كما قاله الجرجاني والمتنول . ولو اشترى العربية من يجوز له شرائها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز خلافا لأحمد .

باب اختلاف المتبايعين

خصصهما بالذكر لأن الكلام في البيع والاختلاف فيه أغلب من غيره وإلا فكل عقد معاوضة وإن لم تكن محضة وقع الاختلاف في كيفيته كذلك . وأصل الباب ما صح « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيتة فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركا » وصح أيضا « أنه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المتبايع إن شاء أخذ وإن شاء ترك » (إذا انفقا) أى المتعاقدان ولو وكليلين أو قنين أذن لهما سيداهما كما هو واضح أو وارثين كما يأتي أو وليين أو مختلفين (على صحة البيع) أو ثبتت بطريق أخرى كعتك بال ألف فقال بل بخمسةائة وزق خر ، فإذا حلف البائع

الإخبار من الراوى عما فهمه من الفارغ في دعوى عموه شىء فليراجع (قوله حتى صارت تمرا جاز) أى لاستجماع شروط البيع وقت العقد فلا يضر طرؤ ما عرض من صيرورتها تمرا .

(باب اختلاف المتبايعين)

أى وما يذكر من ذلك كما لو اشترى عبدا فجاء بعبد هيب الخ (قوله وإن لم تكن محضة) كالصداق والنخل وصالح الدم (قوله وأصل الباب ما صح) أى الدليل على أصل الاختلاف وإن كان ما أورده لا يثبت المقصود من التحالف ثم ما ذكره في الحديث الثانى قضيته أنه إذا حلف البائع على شىء يتخير المشتري بين الرضا به والنسخ ، ولا يوافق ما هو مقرر من أنه متى قلنا بتحليف أحدهما قضى به على الآخر (قوله فهو) أى القول (قوله أو يتاركا) هى بمعنى إلا ، وعبرة حج : أو يتاركا : أى يترك كل ما يعيد به وذلك إنما يكون بالنسخ : وأو هنا بمعنى إلا وتقدير لام الجزم بعبد من السياق كما هو ظاهر اه . وكتب سم على قوله وأو هنا بمعنى إلا يمكن على هذا أن يكون يحمل قوله في الحديث فهو ما يقول رب السلعة على ما إذا حلف وتكل الآخر أو على ما إذا تراضيا بما قاله ، وقوله فيه أو يتاركا على ما إذا حلفا ولم يرضيا بما يقوله أحدهما : أى بأن فسحا (قوله أمر البائع أن يحلف) أى كما يحلف المشتري (قوله ثم يتخير المتبايع) أى بين النسخ والإجازة (قوله إن شاء أخذ) أى بأن يمتنع عن الحلف ويرضى بما قاله صاحبه . وقوله وإن شاء ترك : أى بعد الحلف والنسخ (قوله أو وارثين) فى إدخالهما فى العقدين مسامحة وكأنه أراد بالمتعاقدين ما يشمل من يقوم مقامهما . وعبرة حج بعد أن بين التعميم فى العقدين : ويأتى أن ورثتهما مثلهما اه . وهى واضحة . قال فى الإيعاب وإطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال فيمن

(قوله من يجوز له شرائها) كأنه إنما قيد به لأن أحمد لا يقول بالصحة إلا للفقير : فقيد به حتى يتمحض خلاف أحمد فى المسئلة فى الانفساخ عند الحفاف وعدمه (قوله جاز) يعنى استمر البيع صحيحا (قوله خلافا لأحمد) أى فى قوله بانفساخه أو تبين عدم صحته .

(باب اختلاف المتبايعين)

(قوله فإذا حلف البائع) تصوير لثبوت الصحة بطريق أخرى غير الاتفاق عاجبا ففائدة حلفه صحة العقد فى جميع المبيع : ولكن لا تثبت الألف ولهذا احتجج إلى التحالف بعد . ويحتمل . فيظهر أن المشتري يحلف كما ادعى

على نفي الحزم تحالفاً (ثم اختلفا في كيفية تقدير الثمن) وما يدعيه البائع أو وليه أو وكيله أكثر كما في الصداق بل غير البائع والولي والوكيل كذلك فلا بد أن يكون مدعى المشتري مثلاً في المبيع أكثر، وإلا فلا فائدة للتحالف (أو صفته) كصالح أو مكسرة أو جنسه كذهب أو فضة أو نوعه كن ذهب كذا وكذا ومن ذلك اختلافهما في شرط نحو رهن، أو كفاية أو كونه كاتباً، ويمكن شمول قوله أو صفته للملك كله. نعم لو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التأبير أو الولادة أو بعدهما فلا تحالف وإن رجع الاختلاف إلى قدر المبيع، لأن ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح إفراجه بعقد فالقول قول البائع يمينه لأن الأصل بقاء ملكه، وإن لم يزعم المشتري أن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق، وهو ظاهر إذا الأصل عدمه عند البيع كذا قيل والأصح تصديق البائع (أو الأجل) بأن أثبتته المشتري ونفاه البائع (أو قدره) كشهر أو شهرين (أو قدر المبيع) كد من هذه الصبرة مثلاً يدرهم فيقول بل مدين به (ولا بينة) لأحدهما يعوك عليها. فشمّل ما لو أقام كل بينة وتعارضتا لإطلاقهما أو إطلاق أحدهما فقط أو لكونهما أرختا بتاريخين متفقين (تحالفاً) لخبر مسلم «اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدع ومدعى عليه. ولا يشك الخبران المتقدمان لأنه عرف من هذا الخبر زيادة عليهما وهي حلف المشتري أيضاً فأخذنا بها، وشمّل كلامه ما لو وقع الاختلاف في زمن الخيار فيتحالفان وهو كذلك كما صرح به ابن يونس والشافعي والأذرعى وغيرهم، وقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها في حق الرقيق وفي القراض

لأورث له غيره فهل يحلف الإمام كما شمله كلامهم أو لا؟ فيه نظر (قوله وما يدعيه) أى والحال (قوله في المبيع أكثر) أى في عوض المبيع وهو الثمن (قوله أو مكسرة) أى وإن لم يكن ما يدعيه البائع أكثر قيمة لأن الأغراض تختلف بذلك (قوله ومن ذلك) أى مما يجرى فيه الاختلاف الموجب للتحالف (قوله ومن ثم لو زعم) أى ادعى (قوله قبل الاطلاع) فتكون الثمرة له أو الحمل (قوله كذا قيل) قتالته حج (قوله والأصح تصديق البائع) ينبغي أن صورة المسئلة في الاطلاع والحمل أن يقول البائع البيع بعد الاطلاع والتأبير وبعد الحمل وانفصال الولد، ويقول المشتري بل هو قبل الاطلاع والحمل، أما لو كانت حاملاً أو الثمرة غير مؤبرة واختلفا في مجرد كون الثمرة والحمل قبل البيع أو بعده فلا معنى للاختلاف، فإن البيع إن كان قبل الحمل والاطلاع فقد حدثا في ملك المشتري وإن كانا قبل البيع فقد دخلا في المبيع تبعاً. - نعم يظهر أثر ذلك فيما لو رد المبيع يعيب وزعم المشتري أن الاطلاع والحمل وجدا بعد البيع فيكونان من الزيادة المنفصلة فلا يتبعان في الرد والمشتري أنهما كانا قبل البيع فهما من المبيع (قوله فشمّل) أى قوله ولا بينة يعول عليها (قوله لخبر مسلم) أى في قوله وأصل الباب الخ (قوله وهي) أى الزيادة (قوله في زمن الخيار) ظاهره وإن كان الخيار للبائع وحده وهو ظاهر لجواز أن لا يكون له غرض في الفسخ فيتحالفان لاحتيا لرضا المشتري بما يقوله البائع (قوله وقد قال الشافعي) استظهار على تصحيح التحالف في زمن الخيار في الجملة وإلا فهي لازمة من جهة السيد (قوله وفي القراض) بأن قال المقرض قارضتكم دنائير

فليراجع (قوله بل غير البائع الخ) انظر ما موقع هذا الإضراب وهلا سرد الجميع من غير إضراب، وهو تابع فيه للشهاب حج لكن ذلك له موقع في كلامه يعلم بمراجعتهم تأمله (قوله أو الولادة) أى كأن يقع الاختلاف بعد الاستغناء عن اللبن فيما إذا كان المبيع غير أدنى أو بعد التمييز فيما إذا كان آدمياً وكان البائع يدعى أن البيع وقع بعد الاستغناء أو التمييز أيضاً وإلا فالبيع من أصله باطل على مدعى البائع لحرمه التفريق. (قوله وكل منهما مدع ومدعى عليه) لا ينبغي أن يخبر مسلم إنما يشهد لحلف كل منهما من جهة كونه مدعى عليه

والجعالة مع جوازهما من الجهتين ، وأما ما استند إليه القائل بعدم التحالف كابن المقرئ في بعض نسخ الروض من إمكان التنسخ في زمة رد بأن التحالف لم يوضع للنسخ بل عرضت للبين رجاء أن يتكلم الكاذب فيقرر العقد بيمين الصادق ، وخرج بقوله اتفاقاً إلى آخره اختلافهما في الصحة أو العقد هل هو بيع أو هبة فلا تحالف كما يأتي ، وعلم مما مر أن مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها وبقوله ولا بيعة ما لو كان لأحدهما بيعة فإنه يقضى بها أو لهما بيتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فإنه يقضى بالأولى ولو اختلفا في الثمن أو المبيع بعد القبض مع الإقالة أو التلف الذي ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص لأنه غارم ولهذا زاد بعضهم فيها مرّة قيلاً وهو بقاء العقد إلى وقت التنازع احترازاً عما ذكر وأورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعثك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنائير فلا تحالف جزاً إذ لم يتواردا على شيء واحد مع أنهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا في كيفيته ، فيحلف كل على نفي ما ادعى عليه على الأصل ولا فسخ ؛ ولو اختلفا في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على صفته وقدره أو اختلفا في أحدهما تحالفاً على المنقول الممتد كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير خلافاً لما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً للأشوسى من عدم التحالف ، بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه ولا فسخ ؛ فإن أقام البائع بيعة أن المبيع هذا العبد والمشتري بيعة أنه الأمة فلا تعارض إذ كل أثبت عقداً وهو لا يقتضى نفي غيره ، ويؤخذ منه أن صورته أن لا تنفق البيتان ، على أنه لم يجز إلا عقد واحد فلا تعارض ، وحينئذ فسلم الأمة للمشتري ويقر العبد بيده إن كان قبضه وله التصرف فيه ظاهراً بما شاء للضرورة . نعم قال الشيخ أبو حامد إلا بالوطء لو كان أمة لا عترافه بتحريم ذلك عليه

وقال العامل بل درهم أو قال مائة وخمسين فقال بل مائة (قوله والجعالة) ويجعل من المعاوضة لأن العامل فيها لم يعمل مجازاً وإنما عمل طامعاً في الربح والجعل (قوله بعدم التحالف) أى فيما إذا وقع الاختلاف في زمن الخيار (قوله في زمة) أى الخيار (قوله وعلم مما مر) أى في قوله أو ثبت الخ (قوله الذي ينفسخ به العقد) أى بأن كان الخيار للبائع وحده أو تلف المبيع في يد المشتري بعدم السق الواجب على البائع وبه يتدفع مما قيل كيف يكون التلف بعد القبض موجباً للانفساخ مع أن المبيع من ضمان المشتري أو أن المراد تلف المبيع في يد البائع بعد قبضه للثمن (قوله ولهذا) أى عدم التحالف (قوله وأورد على الضابط) أى قول المصنف إذا اتفاق الخ : (قوله ولا فسخ) أى بل يرتفع العقدان بحلفهما فيبيى العبد والجارية في يد البائع ولا شيء له على المشتري ويجب عليه رد ما قبضه منه إن قبله المشتري منه وإلا كان كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره فيبيى تحت يد البائع إلى رجوع المشتري واعترافه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما في الباطن فالحكم محال على ما في نفس الأمر نظير ما يأتي في قوله قال الأذرى وهذا في الظاهر أما في الباطن إلى آخره (قوله والثمن) والحال (قوله أو اختلفا في أحدهما) أى في عين المبيع فقط أو في عين الثمن فقط (قوله ويؤخذ منه) أى من عدم التعارض (قوله أن لا تنفق البيتان) أى صورة المسئلة التي أقيمت فيها البيتتان (قوله فلا) تفريع على عدم اتفاق البيتين (قوله ويقر العبد بيده) أى ويلزمه الثمان لعلم

لا من جهة كونه مدعياً فلا بد من دليل للجهة الثانية التي ثمرتها الحلف على الإثبات (قوله وبقوله ولا بيعة) أى وخرج بقوله (قوله أو التلف الذي ينفسخ به العقد) أى بأن كان قبل القبض بأقاة أو تلف البائع (قوله كبعثك هذا العبد بمائة درهم الخ) عبارة التحفة : كبعثك هذا العبد بهذه المائة درهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير (قوله ولا فسخ) أى لأن الفسخ فرع ثبوت البيع ، وهو لم يثبت لأن أحدهما حلف على نفي بيع الجارية

وعليه نفقة ذلك، قال الأذرى : وهذا في الظاهر ، أما في الباطن فالحكم محال على حقيقة الصديق والكذب ، فإن كان بيد البائع فهل يجر مشتره على قبوله لإقرار البائع له به أو يترك عند القاضي حتى يديه ويتفق حينئذ عليه من كسبه وإلا يبيع إن رآه وحفظ ثمنه أو يبيى بيد البائع على قياس من أقر لغيره بشىء وهو ينكره خلاف ، والأصح منه الأخير كما دل عليه كلام الأنوار ، وقد علم أنه على قول التحالف يكون قياس مامر أن محله إذا لم تؤرخ البيتان بتاريخين وإلا قضى بمقتضى التاريخ وإذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفي قول صاحبه وإثبات قوله) لما مر من أن كلاً مدع ومدعى عليه فينبى ما ينكره ويثبت ما يدعيه هو . نعم إنما يحلف الثانى بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الأول فينكر ، قاله الحاملى وتبعه السبكي قال : ويشبه أن يكون العرض المذكور مستحجا ، ومعلوم أن الوارث في الإثبات يحلف على البت وفي النفي على نفي العلم ، وفي معنى الوارث سيد العبد المأذون له لكنه يحلف على البت في الطرفين (ويبدأ) في التمين بالبائع ، استحجابا لأن جانبه أقوى بعدد المبيع الذى هو المقصود بالذات لإليه بالفسخ الناشئ عن التحالف ، ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض ، ولأنه يأتي بصورة العقد وصورة المسئلة أن المبيع معين والثمن في الذمة ومن ثم بدئى بالمشتري في عكس ذلك لأنه أقوى حينئذ ، ويخير الحاكم بالبداءة بأيهما أداه إليه اجتهاده فيها إذا كانا معنيين أو في الذمة (وفي قول يبدأ

التعارض فيهما (قوله وعليه نفقة ذلك) أى العبد (قوله فالحكم محال) أى موقوف (قوله فإن كان) أى العبد (قوله أو يبيى بيد البائع) أى وعليه نفقته (قوله أنه على قول التحالف) أى فيما لو كان اختلغا في عين المبيع والثمن في الذمة الذى قدم أنه المتمد (قوله وإلا قضى بمقتضى) قد يتوقف فيه بأن ما هنا في قضيتين مختلفتين وأمكن الجمع بينهما فالقياس العمل بهما مع ما ذكره اهـ سم على حج . أقول : إلا أن يقال إن ذلك مفروض فيها لو اتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد (قوله فينبى ما ينكره) أى صاحبه (قوله قال) أى السبكي (قوله في الطرفين) أى الإثبات والنفي لأن فعل عبده فعله (قوله استحجابا) كما يستحب تقديم المسلم إليه والمؤجر في الإجارة والزوج في الصداق والسيد في الكتابة اهـ أنوار . أقول : ويتوقف في المسلم إليه وينبى تقديم المسلم مطلقا سواء كان رأس المال معيناً في العقد أم لا لأنه وإن لم يكن معينا في العقد يصير بتعيينه في المجلس وقبض المسلم له كالمعين في العقد والثمن إذا كان

فانتفى ، والآخر على نفي بيع العبد فانتفى (قوله يكون قياس مامر أن محله إذا لم تؤرخ البيتان الخ) كتب الشهاب سم على نظير هذا من التحفة مانصه : يقتضى الحكم بتعارضهما حينئذ ، وفيه نظر لأن كلا لا يقتضى نفي ما أثبتته غيره فليتأمل اهـ : وكتب عليه أيضا مانصه : هكذا في شرح الروض عن السبكي ، وفيه نظر ، بل ينبى العمل بالبيتين وإن اختلف تاريخهما ، ولا تحالف لاختلاف متعلقهما فلا تعارض بينهما بمجرد اختلاف التاريخ ، فإن ذكر ما يوجب التعارض اعتبر التعارض حينئذ فليتأمل اهـ (قوله فينبى ما ينكره ويثبت ما يدعيه هو) لا ينفى أن الضاهر كلها راجعة إلى لفظ كل ، وهذه العبارة أصوب من قول الشهاب حج : فينبى ما ينكره غريمه ويثبت ما يدعيه هو . لكن الشارح تبعه في إبراز الضمير وهو غير محتاج إليه في عبارته (قوله ولأن ملكه على الثمن قد تم) بمعنى أن العقد لا يفسخ بثلغه بخلاف المبيع (قوله ولأنه يأتي بصورة العقد) كان مراده أنه بلفظ بما قصد من العقد من مقابلة المبيع بالثمن والمشتري إنما يقول قبلت مثلا وهذا بحسب الأصل والغالب (قوله لأنه أقوى حينئذ) لا ينفى أنه لا يأتى علة لقوته إلا العلة التالية فقط ، وحينئذ فقد يقال ما وجه ترجيعه بها مع بقاء العلتين الأخيرتين

بالمشتري (لقوة جانبه بالمبيع (وفي قول يتساويان (لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعليه (فيختيار الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما فن قرع بدئاً به والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع بعود المبيع له ، ولأن أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه ، والخلاف في الاستحباب لحصول المقصود بكل تقدير (والصحيح أنه يكتفى بكل واحد) منهما (يمين تجمع نفياً) لقول صاحبه (وإثباتاً) لقوله لاتحاد الدعوى ومنفى كل في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفى والإثبات ، والثاني يفرد النفي يمينين والإثبات بأخرى ، وفي تعبيره يكتفى لإشعار بمجاوز العدول إلى يمينين وهو الظاهر ، بل يظهر استحبابهما خروجاً من الخلاف لأن في مدركه قوة وإن أشعر كلام الماوردي بمنهما إذ لا معول على ذلك (ويقدم) في اليمين (النفي) استحباباً لا وجوباً لأنه الأصل في اليمين إذ حلف المدعى على قوله إنما هو لنحو قرينة لو ب أو نكول وإفادة الإثبات بعده بخلاف العكس ، وإنما لم يكف الإثبات ولو مع الحصر كما بعث إلا بكنا لأن الإيمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لابد من الصريح لأن فيه نوعاً من التبعيد (فيقول البائع) عند اختلافهما في قدر الثمن (والله ما بعث بكذا ولقد) أو إنما وحذفه من أصله لما فيه من إلهام اشتراط الحصر (بعث بكذا) ويقول المشتري : والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ، ولو نكل أحدهما عن النفي والإثبات أو عن أحدهما قضى للتحالف ، ولو نكلا جميعاً ولو عن النفي فقط وقف أمرهما وكأنتهما تركا الخصومة كما اختاره في الروضة من وجهين : ثانيهما أنه كتحالفاً في الصريح أن العقد لا ينسخ (بنفس التحالف لأن البيئة أقوى من اليمين ، وللخير الثاني فإن تخميره فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ، ولو أقام كل منهما بيته لم ينسخ فبالتحالف أولى (بل إن) أعرضاً عن الخصومة أعرض عنهما ولا ينسخ وإن (تراضيا)

ومعنا والمبيع في الذمة يبدأ بالمشتري والمسلم هنا هو المشتري في الحقيقة (قوله وعليه) أي قوله يتساويان (قوله فمن قرع) أي خرجت له القرعة (قوله فيبدأ به) أي ندبا (قوله لقوة جانبه) هذا التعليل يقتضي البداية بالزوجة في عوض الخلع لكن في حواشي شرح الروض لوالد الشارح خلافه وعبارته قوله : والزوج في الصداق كالبائع لو قال والزوج في العوض لكان أشمل لثلا يخرج عنه الاختلاف في عوض الخلع وكذا قوله ولأن أثر التحالف الخ لا يقتضي البداية بالزوجة لأنها الباذلة للعوض فليتأمل ما في حواشي شرح الروض فإنه لم يقله عن أحد ولم يتعرض لرد ما اقتضاه التعليل هذا وقد يمنع القول بقوة جانب الزوجة في عوض الخلع لأنه بالتحالف والنسخ لا يعود البضع إليها وإنما يظهر أثر التحالف في الرجوع إلى مهر المثل (قوله بقاء التمتع له) أي الزوج (قوله وهو باذله) أي الصداق (قوله وحذفه) أي إنما وظاهره أن كلا منهما مذكور في المحرر وهو غير مرد بل المراد أنه المذكور في المحرر إنما دون ولقد ، وعبارة المحلى وعدل إليها أي إلى ولقد بعث بكذا عن قول المحرر كالشارح وإنما بعث بكذا لأنه لا حاجة إلى الحصر بعد النفي (قوله ولو نكل أحدهما عن النفي) أي عن مجموع ذلك فيصدق بما لو نكل عن أحدهما وحيث ذكرنا وعن أحدهما تعين أن المراد من الأول أنه نكل عن كل منهما (قوله قضى للتحالف) ظاهره أن النكول لو كان من الثاني قضى للأول يمينه بمجرد نكول الثاني وهو مشكل لأن اليمين كانت قبل النكول وهي قبله لا يعتد بها (قوله كتحالفاً) أي فيفسيخانهما أو أحدهما أو الحاكم (قوله وإذا تحالفاً) عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسحا ولا لزوماً ، ومثله في ذكر جميع الإيمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها إلا عند الحاكم أو المحكم (قوله ولو أقام كل منهما بيته الخ) قد يتوقف في البائع (قوله ولو أقام كل منهما بيته لم ينسخ فبالتحالف أولى) من تنمة قوله لأن البيئة أقوى من اليمين فالوار

على مقاله أحدهما أقرَّ العقد ، وينبغي للحاكم تدرجها للتوافق ما أمكن ، ولو رضى أحدهما بدفع ماطلبه صاحبه أجبر الآخر عليه (ولا) بأن لم يتفقا على شيء واستمرَّ على النزاع (ففسخاؤه أو أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب (أو الحاكم) لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم ، والصادق منهما يتخذ ظاهرا وباطنا كالإقالة وغيره يتخذ ظاهرا فقط ، ورجح ابن الرفعة عدم وجوب القور هنا ، ولا يشكل عليه مامر من إلحاقه بالعيب فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف في وجود المتقضي بخلافه ثم ، ومنازعة الأسنوى في قياس ماقرر على الإقالة الذي نقله وأقرَّاه بأن كلا لو قال ولو بحضور صاحبه بعد البيع فسخته لم يفسخ ولم يكن إقالة ، إذ لا تحصل إلا إن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المارَّ مردودة بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به : أي بافظ الإقالة فالقياس صحيح وأن لكل الابتداء بالفسخ ، وبه صرح الرافعي وإن نازع فيه السبكي (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة ، وكأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا لسبب العتق المتشوق إليه الشارع وعلم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشتري الأمة المبيعة حال النزاع وقيل التحالف وبعده أيضا على أوجه الوجهين لبقاء ملكه ، بل قضية تعليلهم جوازه أيضا بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشتري وهو كذلك (ثم) بعد الفسخ (على المشتري رد المبيع) إن كان باقيا في ملكه

في أن هذا مقتضى اقوة البيئة على الإيجين لتعارض البيتين في هذه وتساقطهما فكان لاينة (قوله أجبر الآخر عليه) قال القاضي : وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضى بالعيب اه حج (قوله واستمرَّ على النزاع) يشعر بأنه لو بادر أحدهما بالفسخ عقب التحالف لم يفسخ ، وفي كلام حج أن الاستمرار ليس بشرط ، وعبارته وأن لا يتفقا على شيء ولا أعرضنا عن الخصومة وهو ظاهر في أنه إذا بادر أحدهما وفسخ انفسخ (قوله ماقرر) أي من أن لكل الفسخ بعد التحالف (قوله بشرطه المار في البيع) من كون القبول متصلا بالإيجاب والقبول بأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي وسكوت طويل على مامر (قوله بأن تمكين كل) أي هنا (قوله إنما اقتصروا في الكتابة الخ) لكن صريح كلام الشارع في الكتابة أنها كغيرها من أن الفاسخ الحاكم أو هما أو أحدهما (قوله إذا لم يزل به ملك المشتري) أي بأن فسحه الكاذب (قوله ثم بعد فسخ المشتري) لو تقفرا بأن قالوا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقرَّناه عاد العقد بعد فسحه الملك المشتري من غير صيغة بعت واشترت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأول هكذا بهامش عن الزيادي ، ثم رأيت الشارع في القراض في أول فصل لكل فسحه الخ صرح بذلك فراجع

فيه للحال ، وكان ينبغي له ذكره عقبه كما صنع الشباب حج (قوله ومنازعة الأسنوى في قياس ماقرر على الإقالة) أي بالنسبة لجواز استقلال أحدهما بالفسخ كما يعلم من جوابه (قوله أي بافظ الإقالة) أشار به إلى رد ماذهب إليه الشباب حج تبعا لما نقله الشيخان في بعض المواضع من أن لهما التراضى على الفسخ من غير سبب ، وغبارته هنا ورد : أي الأسنوى بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب ، وقد مر أنه في معنى الإقالة فصح القياس (قوله أول لأن لكل الابتداء بالفسخ الخ) صريح هذا السياق أن هذا جواب ثان عن منازعة الأسنوى ، وليس كذلك فإنه لا يأتي ، إذ معنى كلام الرافعي أن لكل منهما البداءة بالفسخ فلا يقال إنه يبدأ بالبائع فيها إذا كان المبيع معينا والثمن في الذمة وبالمشتري في عكسه كما يعلم من التحفة فلا يصح جوابا عن منازعة الأسنوى التي حاصلها أن قياس الإقالة أنه لا يصح الفسخ من أحدهما دون الآخر وأنه لا بد من فسحهما معا (قوله إذا لم يزل به ملك المشتري) أي كان كان موهونا ولم يصير البائع إلى فكاكه كما سيأتي

لم يتعلق به حتى لازم لغيره يزوائده المتصلة لتبعيتها للأصل دون المتفصلة قبل النسخ ولو قبل القبض ، لأن الفسخ يرفع العقد من حيث لا من أصله ، وشمل ذلك ما لو نفذ الفسخ ظاهرا فقط ، واستشكل السبكي له بأن فيه حكما للظالم أجاب هو عنه بأن الظالم لم يتعين اغفر ذلك ، وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك ، ومؤنة الرد على الراد كما أفهمه التعبير برد ، إذ القاعدة أن من كان ضامنا لعين فؤنه ردها عليه (فإن كان) تلف شرعا كان (وقته) المشتري ومثله البائع في الثمن (أو أعتقه أو باعه) أو تعلق به حتى لازم ككتابة صحيحة (أو) حسا كان (مات لزومه قيمته) إن كان متقوما ولو زادت على ثمنه ، ومثله إن كان مثليا على المشهور كما في المطلب وإن أوهمت عبارة المصنف وجوب القيمة مطلقا وصححه في الحاشي ، بل كثيرا ما يعبرون بالقيمة ويريدون بها البذل شرعا ، ولو تلف بعضه رد الباقي وبذل التالف : قال في العباب بالرضا ، ومراده بذلك مجيء ما تقدم في رد المغيب وإمساك الباقي ، وفي الروضة إشارة للملك ويرد قيمة الرقيق الآتي للحيلولة (وهي) أي القيمة حيث لزم (قيمة يوم) أي وقت ، وتعبيرهم باليوم جرى على الغالب من عدم اختلافه فيه (التلف) حسا أو شرعا (في أظهر الأقوال) إذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ، وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعركة الأرض بأقل قيمتي العقد والقبض ، كما مر بأن النظر إليها ثم لا يغرم بل ليعرف منها الأرض ، وهنا المغموم القيمة فكان اعتبار حالة الإلتلاف أليق ، قاله الرافعي . والثاني قيمة يوم القبض لأنه يوم دخوله في ضمانه ، والثالث أقل القيمتين يوم العقد والقبض . والرابع أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم (وإن تعيب رده مع أرشه) وهو ما نقص من قيمته لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ،

(قوله لم يتعلق به حتى لازم) قيد زائد على ما أفاده كلام المصنف ، وعبرة حج قبضه أي المشتري وبقي بحاله ولم يتعلق به حتى لازم (قوله لأن الفسخ الخ) معتمد (قوله ظاهرا فقط) أي بأن فسخه الكاذب منهما (قوله كذلك) أي يزوائده المتصلة (قوله بل كثيرا الخ) لكن حل كلام المصنف على هذا يلزمه عدم ذكر الخلاف في المثل حيث جعلت العبارة شاملة له لكنه لا يضر لأنه كثيرا ما يفعل ذلك لأنه إنما التزم ذكر خلاف المحرر (قوله قال في العباب) لم يذكره حج ، ولعله لأن ما ذكره عن العباب قد يمنع لأنه حيث انفسخ العقد تعين رد ما وجد من المبيع وإن لم يرض صاحبه ، وأما قوله ومراده الخ فيه نظر لأن ما تقدم في رد المغيب ليس فيه فسخ قبله للعقد فتعذر الرد لتفريق الصفة ثم ، وما هنا حصل فيه الفسخ بعد التحالف فلا طريق إلى إبقاء العقد ، فلعل المراد أن البائع إذا لم يرض برد الباقي وبذل التالف أخذ قيمة الجميع لا أن له المنع من الفسخ فليتأمل فإنه لم تنحسم مادة النظر : لذلك أيضا (قوله) فلتعتبر عند فوات أصلها) وهو أولى بذلك من المستلزم والمعاراه حج ، وقد صرحوا فيها بأن العبرة بقيمة يوم التلف ، ونقل عن والد الشارح وفي فتاويه هو أيضا ما يوافق ، وعن الزيايدي ما يخالفه ، وفي عمدة ما يوافق الزيايدي من أنه يضمن بأقصى التيم (قوله بأقل قيمتي العقد) أي وقتي العقد الخ (قوله قاله الرافعي) قال حج : وفرق بين اعتبار قيمة يوم التلف هنا وبين ما لو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوّم بيد البائع فإنه يضمه بالأقل من العقد إلى القبض بأن سبب الفسخ هنا حلف البائع فنزل منزلة إلتلافه فتعين النظر ليوم التلف ، وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده إلى القبض ، قال : وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ بإقالة أو نحوها وكالثم ثم المبيع لو تلف عند المشتري ففيهما يعتبر الأقل

(قوله وهو ما نقص من قيمته) أي فالأرض هنا غيره فيما مر في باب الخيار

ووطه الثيب ليس بعيب فلا أرض له وإن كان قد رهنه خير البائع بين أخذ قيمته أو انتظار فكأكه ، ولا ينافي ذلك ما ذكر في الصداق أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكأك للرجوع فلها لإجباره على قبول نصف التبعة لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا إجباره على أخذ القيمة . لأننا نقول : المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فغاسب جبرها بإيجابتها ، بخلاف المشتري ، وإن كان قد أجره رجوع فيه مؤجرا ولا ينزعه من يد المشتري حتى تنقضى المدة المسمى للمشتري ، وعليه للبائع أجره المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ إلى انقضائها ، ولو كان زكاة معجلة وتعيب فلا أرض ، أو جعله المشتري مثلاً صدقاً وتعيب في يد الزوجة واختار الرجوع إلى الشطر فلا أرض فيه ولو دبره المشتري لم يمنع رجوع البائع أخذاً مما ذكر في الفلوس من أنه لا يمنع فيه (واختلاف ورثتهما كهما) أى كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث ، وكذا اختلاف أحدهما ووارث الآخر أو وكيله أو وليه كما مر ، سواء في ذلك ما قبل القبض وبعده وما إذا حصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ، ويجوز للوارث الحلف عند غلبة ظنه صدق مورثه (ولو قال بعثك بكذا فقال

المذكور لأقيمة يوم التلف اه) قوله بين أخذ قيمته (الخ) وهى للقيصولة اه سم على منهج (قوله فغاسب جبرها) أى الفرق بها ودفع ما أصابها من الكسر (قوله وإن كان قد أجره) أى المشتري (قوله رجوع) أى البائع وظاهره أنه لو أراد التأخير إلى فراغ المدة وأخذ قيمته للحيلولة لم يجب ، وقضية قول حج كشرح المنهج فله أخذه لكن لا ينزعه الخ أنه يغير بين ذلك وبين أخذ قيمته للحيلولة ، لكن في الروض وشرحه مانصه : وإذا أجره رجوع فيه مؤجرا لا في قيمته بناء على جواز بيع المؤجر والمشتري المسمى في الإجارة وعليه للبائع أجره المثل للمدة الباقية اه . وهو موافق لظاهر كلام الشارح من وجوب التبعة بالأجرة على ما أفاده قوله عليه للبائع أجره الخ ، فقول حج كشرح المنهج فله أخذه ، ولكن لا ينزعه معناه له أخذه بمعنى الرضا ببقائه تحت يد المستأجر وأخذ أجره مثل ما بقى من المدة ، وليس له أخذ قيمته وترك المنفعة للمستأجر إلى تمام المدة (قوله للمدة الباقية) وهذا بخلاف ما لو اطلع فيه على عيب قديم وحدث به عيب وكان أجره قبل اطلاعه على العيب القديم فإن البائع إذا رضى به أخذه مسلوب المنفعة ولا أجر له على المشتري بقية المدة ، والفرق أن البائع في مسئلة العيب رضى به معيباً فغلب عليه بعدم استحقاقه الأجرة لاختياره المبيع ، وأما هنا فالتحالف لما كان موجبا للفسخ كان البائع كأنه مجبر عليه فلم يغلب عليه بإسقاط الأجرة ، ويرد على هنا الفرق ما لو تقابل البائع والمشتري بعد أن أجر المشتري المبيع فإن البائع له أجره مثل ما بقى من المدة مع أن الإقالة بالتراضي من المتبايعين إلا أن يقال إن الإقالة تندب لتخلص التادم ، وكأنه من هذه الحبيشة مجبر على الإقالة لطالبها منه (قوله ولو كان زكاة الخ) هذه وما بعدها مستتنة من قاعدة ماضين كله بكل البدل يضمن بعضه بقسطه ، وبعبارة حج تعليلاً لوجوب الأرض لأن كل ماضين بها ماضين بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها : منها الزكاة والصداق اه . وعليه فكان الأولى أن يقول هنا : ويستثنى من وجوبه الأرض أو نحو ذلك (قوله لم يمنع) أى التدبير (قوله من أنه) أى التدبير (قوله وما إذا حصل) أى الاختلاف

(قوله ولو كان زكاة معجلة الخ) هذا من تعلق القاعدة التي أشار إليها فيما مر بقوله لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة الخ ، فحلها هناك ، وبعبارة التحفة : لأن كل ماضين بها ماضين بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها : منها الزكاة المعجلة والصداق

بل وهبتيه أو رهنتيه (فلا تخالف) لعدم اتفاقهما على عقد واحد (بل يحلف كل منهما) (على نبي دعوى الآخر) كسائر الدعاوى (فإذا حلفا رده) حيا (مدعى الهبة بزوائده) متصلة كانت أو منفصلة ، فإن فانت غرمها له لعدم ملكه ولا أجره عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها كما في الأنوار ، وكان الفرق أنه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان لما مر من أن البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع ، ويجري ذلك فيها لو قال لآخر دابتي تحت يدك مبيعة فأنكر وحلف فلا أجره عليه لاعترافه بأنها ملكه ، ونظير ذلك ما لو طالبه بانه بالثمن فقال المبيع لزوجتك فله أخذه منه ثم لما انتزع المبيع منه لإقراره ، ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه يتسلمه له مصدق له ، ولو قال نعم لها لكنها وكلتني أنبجر المشتري على دفع الثمن إليه لأنه بشرائه منه مقر بصحة قبضه ، قاله القاضي . قال الغزالي : والقياس أن للمشتري إجبار البائع على إثبات وكالته على القبض منه ، ولو اشترى كرما واستغله سنين ثم طالبه بانه بالثمن فأنكر وحلف عليه لم يغرمه البائع ما استغله لأنه يزعم أنه استغل ملكه وإنما يدعي عليه الثمن وقد تغلر بحلف المشتري فللبائع حينئذ فسخ البيع ، وما استشكل به رد المنفصلة من اتفاقهما على حصولها بملكه وقد يثبت الفرع دون الأصل أجاب عنه الزركشي بأن دعوى الهبة وإثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالإذن ولم يوجد ، وفيه نظر لتأني ذلك فيها لو ادعى الهبة والقبض ، فالأولى الجواب بأنه يثبت بيمين كل أن لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين (ولو ادعى) أحد العاقلين (صحة البيع) أو غيره من العقود (و) ادعى (الآخر فسادا) لانقضاء ركن أو شرط على المعتمد كان ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر على المعتمد أيضا كما أفنى به الوالد رحمه

(قوله بل يحلف كل منهما على الخ) قال سم على منهج : ولو قال رهنتها بألف لك على فقال بل بعفتها بها حلف مدعى الرهن : أي لأن الأصل عدم البيع ويرد الألف واسترد العين ولا يحلف الآخر ولا رهن إذ لا بدعيه (قوله فإن فانت غرمها له) ويرجع في مقدار بدلها للغارم (قوله فأنكر وحلف الخ) أي على عدم الشراء ، فلو قال استعرتها أو استأجرتها أو عين جهة أخرى فسأني الكلام على ذلك آخر كتاب العارية (قوله فلا أجره عليه) أي في مقابلة الاستعمال وبقي ما لو كانت تجارية ووطئها المشتري فهل يلزمه المهر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، وإذا حلفت منه فالولد حر نسيب ولا يلزمه قيمته لإقرار البائع بأنها ملك المشتري ولا حد عليه أيضا للشبهة ، وإذا ملكها بعد ذلك صارت مستولدة عليه مؤاخذه له بقول الأول ، وهذا كله في الظاهر كما هو ظاهر (قوله لاعترافه) أي مدعى البيع (قوله بأنها ملكه) أي المنكر (قوله فقال) أي المشتري (قوله فله) أي البائع (قوله أخذه) أي الثمن (قوله منه) أي من المشتري (قوله لها) أي الزوجة (قوله منه) أي المشتري (قوله ولا رجوع له) أي المشتري (قوله يتسلمه) أي المشتري (قوله له) أي المبيع (قوله مصدق الخ) وبعبارة حج : ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه بشرائه منه مصدق له . وهى أوضح من عبارة الشارح لأن مجرد التسلم لا يقتضي الإقرار بالملك بلحواز أن يكون في يد البائع بإجارة أو نحوها (قوله على القبض منه) عبارة حج قبل القبض ، فعلى في كلام الشارح بمعنى اللام (قوله فأنكر) أي الشراء (قوله لأنه) أي البائع (قوله بملك مالك العين) لكنه يشكل على عدم تغريم واضح اليد هنا ثمرة الكرم مع أنه يحلفه على عدم الشراء انتفى العقد . قال سم على حج : والفرق أنه فيها : أي الهبة عين الجهة التي زعم الاستحقاق بها ، وقد دفعها المالك بحلفه على نفيها وهنا لم يعين جهة وجاز أن يكون هناك جهة استحقاق له (قوله على المعتمد) فلم أنهما لو اختلفا في الروية كان القول قول مشتبها من بائع أو مشتري ، قالهم :

(قوله وما استشكل به رد المنفصلة) أي في مسئلة الثمن

الله تعالى خلافا لما في فتاوى الشيخ (فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينته) غالبا مسلما كان أو كافرا لأن الظاهر في العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد في الجملة ، ومن غير الغالب مالو باع ذراعا من أرض معلومة الذرع ثم ادعى إرادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشتري شيوعه فيصدق البائع بيمينته لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته ، وما لو زعم أحد متصالحين وقوع صلحهما على إنكار فيصدق بيمينته أيضا لأنه الغالب ، وما لو زعم أنه عقد وبه نحو صبا وأمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق بيمينته أيضا كما ذكره الروائي وصرح به في الأنوار هنا ، ولا نظر لسبق إقراره بضده لوقوعه حال نقضه وهو تفريع على تصديق مدعى الفساد ، وقد جرى صاحب الأنوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه ، وأما كلام الأصحاب في الجنابات والطلاق فليس من الاختلاف في صحة العقد وفساده ، وفارق ما ذكرناه ما سياتى في الضمان بأن المعاوضات يحتاج فيها غالبا ، والظاهر أنها تقع بشرطها ، وفي البيان لو أقر بالاكتلام لم يقبل رجوعه عنه ، ويؤخذ من ذلك أن

بخلاف ما لو اختلفا في كيفية الروية فالقول قول الرائي لأنه أعلم بها : أى كأن ادعى أنه رآه من وراء زجاج وقال الآخر بل رأيته بلا حيلة زجاج فالقول قول مدعى الروية من وراء زجاج كما أتى به فليراجع ، وفيه نظر ، وأفتى بخلافه خط جريا على إطلاقهم بتصديق مدعى الصحة فليتأمل اه سم على حج . وإطلاق الشارح يوافق ماوجه به الخطيب وهو الموافق للقواعد .

[فائدة] قال حج : ولو أقر بالروية لم تقبل دعواه عدمها للتخفيف لأنه لم يعتد فيها لإقراره على رسم القبالة ويستحيل شرعا تأخيرها عن العقد كما لو أقر بإتلاف مال ثم قال : إنما أقررت به لعزى عليه ، بخلافه بنحو القبض لأنه اعتيد فيه التأخير عن العقد ويؤخذ من قوله لأنه لم يعتد الخ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا اشترى من تاجر مقطعا من القماش بثلاثة قروش ثم سأله أحد أتباع الظلمة عن ثمنه فقال اشترته بثمسة لدفعه عنه فاندفع ثم أحضر للبائع الثلاثة المذكورة فأقام البائع عليه بينة بما أقر به فله تخفيف أم لا ، وهو أن يقال : يحتمل أن رسم القبالة ليس بقيد بل المدار على شبهة تقوى جانبها فله تخفيف البائع ، ويحتمل أن يقال : ليس له تخفيفه والأقرب الأول ، وقد قالوا إنه لو أنكر كونه وكبلا أو كونه ودعيا لغرض لا ينزول بذلك بخلاف ما إذا أنكره لا لغرض (قوله معلومة الذرع) كان وجه هذا التقييد أن مجهولتها لانفياد دعوى المشتري شيوع النزاع في الصحة إذ لا يصير المبيع معلوما ، بل هو على جهله بخلاف المعلومة ، أو يصير معلوما بالجزئية فليحجر ، وقوله معين قال في شرح العباب إن قصده اه سم على حج (قوله إرادة ذراع معين) أى مهمم بأن قال البائع عند الاختلاف أردت بقولى ذراعا أنه يفرض لك ذراع معين من العشرة تنفق عليه (قوله على إنكار) أى فيكون باطلا (قوله فيصدق بيمينته) بخلاف مالو وقع ذلك في النكاح فالصديق الزوج اه حج بالمعنى (قوله وهو تفريع على تصديق الخ) أى على المرجوح والراجع تصديق مدعى الصحة (قوله على خلافه) أى فيصدق مدعى الصبا والجنون حيث عهد له ذلك فيكون مستثنى من تصديق مدعى الصحة كما تقرر (قوله وما ذكرناه) أى في دعوى الصبا له والجنون (قوله وفي البيان لو أقر الخ) هذا قد يخالف ما مرّ في قوله ولا نظر لسبق إقراره ومن ثم جعله حج ردا

(قوله ذراع معين) أى غير مشاع بدليل مقابلته به إذ الصورة أنه مهمم حتى يتأتى البطلان (قوله على خلافه) أى من عدم تصديقه فتستمر صحة البيع خلافا لما وقع في حاشية الشيخ ، فالحاصل أن ما جرى عليه الشيخان هو الراجع كما يعلم من كلامه (قوله وفي البيان) غرضه منه الرد على ما قدمه في سياق القول بأن المصدق مدعى الفساد في مسألة الروائي (قوله ويؤخذ من ذلك) أى ما جرى عليه الشيخان في مسألة الروائي

من وهب في مرضه شيئا فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا ، إلا أن علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها إليها ، وحزم بعضهم بأنه لا بد في البينة بغيبة العقل إن تبين ما غاب به : أي ثلثا تكون غيبته بما يؤخذ به كسكركم تعدى به ، وما لو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج قال بجلى فالقول قولها لأن ذلك إنكار لأصل العقد ، وصوبه السبكي وقال : إنه الحق ، وأنه لا يخرج على الخلاف في الصحة والفساد . اهـ والراجع أن القول قول الزوج بيمينه . وما لو اشترى نحو مغضوب وقال كنت أظن القدرة فإن عجزى فيصدق بيمينه كما أفنى به القفال لاعتضاده بقيام الغضب ، وما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع في الأرض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع أم لا فهو كاختلافهما في الروية ، وتقدم أن التول فيها قول مدعى الصحة ، وما لو قال المرتين أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمدعى المرتين كما قاله الزركشي وغيره ، وهو كما قال لكن ليس هذا مما نحن فيه لأن الاختلاف المذكور لم يقع من العاقدين ولانائبهما . ولو ادعى السيد اتحاد نعم الكتابة والمكاتب تعدده صدق المكاتب على القاعدة : نعم لو قال السيد كاتبتك وأنا صبي أو عجنون وأمكن الصبي وعهد العجنون صدق بيمينه ، ولو أتى المشتري بخمر أو بماء فيه فأرة وقال قبضته كذلك فأنكر القبض كذلك صدق بيمينه ولو صبه في ظرف المشتري فظهرت فيه فأرة فدعى كل أنها من عند الآخر صدق البائع لدعواه الصحة ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن والأصل أيضا براءة البائع كما في نظيره من السلم إذا اختلفا هل قبض المسلم إليه رأس المال قبل التفرق أو بعده فلو أقاما في المستلئين يثبتين قدمت بينة مدعى الصحة ، وقول ابن أبي عسبرون إن كان مال كل بيده حلف المنكر وإلا فصاحبه مردود (ولو اشترى عبدا) مثلا معينا وقبضه (فجاء بعد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع) بيمينه لأن الأصل السلامة وبقاء العقد (وفي مثله في) المبيع في الذمة (و السالم) بأن قبض المشتري أو المسلم المدفوع عما في الذمة ثم أحضر معيبا ليرده فقال البائع أو المسلم

للقول بأنه لا نظر لسبق إقراره بضده وقد يقال أراد بقوله ولا نظر الخ أنه إذا أقر بالبلوغ ولم يذكر سببه تقبل دعواه الصبا بعد لاحتمال أن يظن ما ليس سببا للبلوغ بلوغا كنتوء طرف الحلقوم واقتراة الأربة وغير ذلك فلا يكون دعواه البلوغ مناقضة صريحا لدعوى الصبا بخلاف إقراره بالاحتلام (قواه كسكركم تعدى الخ) أي فتصيح بهتة مع غيبة عقله (قوله وما لو قالت) أي ويستثنى مالمو قالت الخ (قوله قول الزوج بيمينه) أي خلافا لحج (قوله وتقدم أن القول الخ) أي فهذه مثلها (قوله فالمدعى المرتين) أي فيكون البائع باطلا (قوله فأنكر القبض) أي البائع (قوله صدق بيمينه) أي البائع (قوله ولو صبه في ظرف المشتري) يخرج به مالمو كان في ظرف البائع فالقول قول المشتري (قوله ولأن الأصل في كل حادث) وهو التجاسة هنا للمبيع وكونها ملاقاتة المبيع للقاءة في ظرف المشتري أقرب من كونها كانت في ظرف البائع قبل قبض المشتري وظاهر تصديق البائع وإن قامت قرينة على صدق المشتري ككون الفأرة منتفخة أو متهربة ولا مانع منه لجواز أن تكون كذلك في ظرف المشتري بواسطة مانع غير هذا المبيع فصب عنها المبيع وظاهر أيضا أن المشتري لو علم استحالة كونها في يده كأن غسل الحرة قبل ذلك وجففها وسدها بما يمنع من وصول الفأرة إليها ولم تزل يده عنها بحيث يمكن وقوع الفأرة فيها ولم يشعر جاز له أخذ قدر الثمن من مال البائع بطريق الظفر لتحقيقه بطلان البيع (قوله في المستلئين) هما قوله ولو أتى المشتري الخ ، وقوله ولو صبه في ظرف الخ (قوله قدمت بينة مدعى الصحة) أي أيضا كما قدم قوله (قوله المبيع) هو بالنصب خبر ليس وهذا اسمها في محل رفع ، ولا يقال : إن هذا من قاعدة أن المحل بالألف واللام بعد اسم الإشارة يعرب

(قوله فهو كاختلافهما في الروية الخ) وحيث أنه في عطفه على مسائل تصديق مدعى الفساد مساهلة .

إليه ليس هذا المقبوض (يصدق) المشتري (والمسلم) بيمينته (في الأصح) أنه المقبوض علماً بأصل بقاء شغل فمعة البائع والمسلم إليه إلى وجود قبض صحيح، ويجرى ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين والبائع فيما في الذمة، ومقابل الأصح يصدق المسلم إليه بالبيع، ولو قبض المبيع مثلاً بالكيل أو الوزن ثم ادعى نقصه فإن كان قدر ما يقع مثله في الكيل أو الوزن عادة صدق بيمينته لاحتاله مع عدم مخالفته الظاهر وإلا فلا تخالفته الظاهر ولأنهما اتفقا على القبض والتباض يدعى الخطأ فيه فعلية البيئة، كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البيئة، ولو باع شيئاً فظهر كونه لابته أو موكله فوقع اختلاف كان قال الابن باع أي مالى في الأصغر لنفسه متعلداً، وقال الموكل باع وكيلي مالى متعلداً وقال المشتري لم يتعد الولى ولا الوكيل صدق المشتري بيمينته لأن كلا من الأب والوكيل أمين ولا ينهم إلا بحجة.

باب - بالتثوين - في معاملة الرقيق

وذكره هنا تبعاً للشافعي أولى من تقديمه على الاختلاف الواقع للخواص كالرافعي لأنه تبع للحر فأخرت أحكامه عن جميع أحكامه ولو تأتى فيه بعضها، وتوجيه ذلك ممكن أيضاً بأن فيه إشارة لحرمان التحالف في الرقيقين كما مر ومن تعقيب للقرائن الواقع في التنبيه لأنه وإن أشبه في أن كلا فيه تحصيل ربح بإذن في تصرف لكنه إنما يتضح على القول المرجوح أن إذن السيد لقته توكيل والأصح أنه استخدام، وتصرفه كما قاله الإمام على ثلاثة

بدلاً، وقيل عطف بيان، وقيل نعماً لأن عمله مالم يكن قبله عامل يقتضى رفعه أو نصبه وهذا منه (قوله يصدق المشتري) لكن لو فرض أن المشتري دفع الثمن عما في الذمة في مجلس العقد هل يكون المعين فيقبل قول المشتري أنه مارد البائع معيلاً ليس هو المقبوض علماً بقولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد أم المصدق البائع نظراً لكون العقد ورد على ما في الذمة، فيه نظر، ومقتضى قولهم للواقع في المجلس كالواقع في العقد الأول (قوله فيما في الذمة) والضابط أن يقال: إن جرى العقد على معين فالقول قول الدافع للمبيع أو الثمن، وإن جرى على مافى الذمة فالقول قول المدفوع إليه الثمن أو الثمن (قوله أو الوزن) أى أو العدد فيما يظهر فيصدق التفاضل إن احتمل وقوع الغلط فيه والبائع إن لم يحتمل ويحتمل وهو الأقرب تصديق المشتري مطلقاً في الكيل والوزن والعد لأن الأصل عدم قبض ما يدعيه البائع (قوله صدق) أى القابض (قوله بيمينته) أى فيطالب بالقبض (قوله لأن كلا من الأب والوكيل أمين) مقتضى هذا التعليل أن مثل الأب الوصى والقيم في تصديق المشتري إذا قال الطفل بعد بلوغه باع الوصى أو القيم لنفسه متعلداً وأنكره المشتري، لكن في آخر فصل الإيصاء أن الوصى لو ادعى بيع مال الطفل للمصلحة وأنكر الطفل بعد بلوغه طوّل الوصى البيئة فليراجع، وعليه فيمكن الفرق بأن شقة الأب تمنعه من الحيانة في مال ولده بخلاف غيره.

(باب) في معاملة الرقيق

(قوله في معاملة الرقيق) أى وما يتبع ذلك كعدم ملكه بتمليك السيد (قوله ولو تأتى فيه بعضها) كالتحالف (قوله وتوجيه ذلك) أى الواقع في الخاوى (قوله إنما يتضح على القول المرجوح) فيه نظر بل المشابهة المذكورة متحققة على الأصح أيضاً اهـ سم على حجج (قوله والأصح أنه استخدام) قد يقال كل منهما استخدام والاستخدام

(باب) في معاملة الرقيق

(قوله إنما يتضح على القول المرجوح الخ) نازع فيه الشهاب سم وأثبت أن المشابهة بتحقيقة على الأصح أيضاً

أقسام مالا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات ، وما ينفذ بغير إذن كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة وهذا مقصود الباب ، وقد شرع المصنف في بيان ذلك فقال (العبد) يعنى القن على أن ابن حزم ذهب إلى أن لفظ العبد يشمل الأمة فكأنه قال الرقيق الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً كما قاله الماوردى (إن لم يؤذن له في التجارة) أو التصرف (لا يصح شراؤه) إنما اقتصر عليه لكون الكلام فيه وإلا فكل تصرف مالى كذلك وإن كان في الذمة (بغير إذن سيده) المعتبر إذنه شرعاً (في الأصح) لأنه محجور عليه لحق سيده . والثاني يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيه ولو كان لائتين رقيق فأذن له أحدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما أو أذن له في النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر . نعم إن كان بينهما مهابة كفى إذن صاحب الثوبة

يكون بعوض وبغيره اه سم على حج (قوله كالعبادات الخ) ولا يضر كونه بمال لأنه لا نفوت فيه على السيد بل هو تحصيل مال له (قوله يعنى القن) عبارة تهذيب الأسماء واللغات للنووى : العبد القن بكسر القاف وتشديد النون ، وهو عند الفقهاء من لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والمدير والملق وعقه على صفة والمستولدة هذا معناه في اصطلاح الفقهاء سواء أكان أبواه مملوكين أو معتقين أو حرين أو أسليين بأن كانا كافرين واسترق هو أو أحدهما بصفة والآخر بخلافها ، وأما أهل اللغة فلإنهم يقولون القن العبد إذا ملك هو وأبواه ، وكذا صرح به صاحب الجمل والجوهري وغيرهما ، قال الجوهري : يستوى فيه الواحد والاثنتان والجمع والمؤنث ، قال : وربما قالوا عبيد أفتان ثم يجمع على أفتة اه . وعبارة المصباح : القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وعبيد قن وأفة قن لإضافة بالوصف أيضا ، وربما جمع على أفتان وأفتة وهو الذى ملك هو وأبواه ، وأما من تغلب عليه ويستعبد فهو عبد ملك ، ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين ، فتفسير الشارح العبد بالثنين لا يوافق اللغة ولا اصطلاح الفقهاء (قوله الرقيق الذى يصح تصرفه الخ) لعل الحمل عليه باعتبار أنه المراد وإلا فلا دلالة للفظ على ذلك ، بل قد يقتضى خلافه ولذا قال في شرح المنهج : وظاهر أن شرط صحة تصرف الرقيق بالإذن كونه بحيث يصح تصرفه بنفسه لو كان حرا اه (قوله لو كان حرا) أى بأن كان مكلفا رشيدا اه زىادى (قوله أو التصرف) أى ولا في التصرف فإن أذن له في أحدهما تصرف بمسب الإذن كما يأتي (قوله تصرف مالى) ويبنى أن مثل ذلك الاختصاصات فلا يصح رفع يده عنها ، ويحرم على الأخذ ذلك ، وإنما اقتصر على المالى لأنه الذى يتصف بالصحة والفساد ويترتب عليه الفهم (قوله وإن كان في الذمة) لو ترك الواو كان أولى ، لأنه إذا تصرف في العين فهو باطل جز ما يأتي وعليه فالواو للحال (قوله بغير إذن سيده) زاد حج فيه ثم قال : تنبيه : تبين بقولى فيه أنه إنما احتاج لقواه بغير إذن سيده مع قوله لم يؤذن له في التجارة لأن لم يؤذن له فيها تحته قسبان : من اشترى ولم يؤذن له في خصوص الشراء فلا يصح وقيل يصح إن كان في الذمة ومن اشترى وأذن له في خصوص الشراء فيصح بلا خلاف ، وأنه لو حذف بغير إذن سيده لشمل الثانى لأنه يصلق عليه أنه لم يأذن له في التجارة . فإن قلت : هذا تطويل بلا فائدة إذ لو حذف إن لم يؤذن له في التجارة استغنى عنه قلت : مثل هذا لا يعترض به على المنهاج على أن ضرورة التقسيم أحوجته إليه اه (قوله ولا حجر لسيده فيها) أى عليها (قوله كفى إذن صاحب الثوبة) أى هنا لا في النكاح ، وعبارة شرح الروض : فيكفى إذنه في أن يتجر قدر

(قوله كالعبادات) أى على تفصيل في نحو الإحرام (قوله وإن كان في الذمة) سيأتى أن محل الخلاف في تصرفه

ولو اشترى بعين مال السيد بطل جزما ، فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه بإذن وليه بشرط أن يكون الرقيق ثقة مأمونا كما يجته الأذرعى وهو ظاهر ، ويحث هو وغيره أيضا أنه قد يصح تصرفه بغير إذن كأن امتنع سيده من إنفاقه أو تعذرت مراجعته ولم تمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه بما تمس حاجته إليه ، وكذا لو بعته في شغل لبلد بعيد أو أذن له في حج أو غزو ولم يتعرض لإذنه له في الشراء وشراء البعض في نوبته صحيح لا في غيرها

نوبته اه . وسأل بعض الطلبة عما لو أذن أحدهما في تصرف والآخر في آخر هل يصح تصرفه لوجود إذنهما ؟ والجواب لا كما هو ظاهر ، إذ لم يوجد إذنهما في واحد من التصرفين فلا يصح واحد منهما اه سم على حج . وقوله في أن يتجر قدر نوبته قضيته أنه لو أطلق في الإذن لا يكتفى والظاهر خلافه ، ويحمل إطلاقه على نوبته وعلى كل حال فلا يحتاج إلى إذن جديد إذا عادت النوبة للإذن ، بل يتصرف عملا بمقتضى الإذن السابق في النوبة التي وقع فيها الإذن وفي غيرها ، وبقي المأذون له صاحب النوبة زيادة على نوبته كأنه كان له ثلاثة أيام فأذن له في ستة هل يصح في نوبته فقط تفريقا للصفة أو يطل في الجميع أو تكمل السنة من نوبة أخرى ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن المفهوم من ذكره الأيام بهذا العدد تواليا وهو لا يملك ما زاد ، بخلاف ما تقدم فيها لو أذن له أن يتصرف في نوبته فإنه لم يشمل شيئا من نوبة شريكه ، وبقي المأذون له عليه يعيب ما باعه في نوبة أحدهما في نوبة الآخر هل يجب عليه قبوله من غير إذن صاحب النوبة وإن كان زمن قبوله يقابل بأجرة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن مثل هذا يتغير عادة فيما يقع بين الشريكين (قوله ولو اشترى) أى العبد الغير المأذون له ، ونبه به على أن محل الخلاف الذى أطلقناه المصنف عقيد بما في الذمة (قوله صح تصرفه) أى العبد بإذن وليه : أى ولي سيده (قوله ثقة مأمونا) أى إن دفع له مالا من أموال السيد اه حج . وقضيته أنه لو أذن له ولي المحجور في التصرف في الذمة لا يشترط أمانته ، وقد يتوقف فيه بأنه إذا لم يكن أمينا ربما اشترى في الذمة وأهلكه فيعتل بدله بذمته وكسبه وفي ذلك ضرر بالمولى عليه (قوله أنه قد يصح تصرفه) أى العبد كما يأتي (قوله كان امتنع السيد من إنفاقه) أى لما يجب إلحاقه عليه (قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد لما في المسئتين : أى بأن شق ذلك عليه كما يأتي (قوله فيصح شراؤه) أى بعين مال السيد وفي الذمة أيضا (قوله وكذا لو بعته الخ) أى أنه يصح تصرفه بعين مال السيد وفي الذمة (قوله ولم يتعرض لإذنه له في الشراء) أى ولا فرق فيما ذكر بين أن يدفع له مالا يصرفه على نفسه فينفد منه في الصرف وأن لا يدفع له شيئا بل يقتصر على مجرد الإذن له في السفر (قوله وشراء البعض الخ) لو اشترى لنفسه بإذن سيده في نوبة السيد أحيث لا مهابة فهل يلزمه الآنوفاء الثمن مما ملكه ببعضه الخروا لأن حكمه كتمحض الرق في نوبة سيده أو حيث لا مهابة فلا يلزمه الرفاء إلا بعد العتق كما في متمحض الرق ؟ فيه نظر ، وأجاب مر بالثاني ، وسيأتي نظيره في الإقرار اه سم على حج . وقضيته أنه يطالب حالا إذا كان بينهما مهابة واشترى في نوبته ، وعليه فقد يفرق بينه وبين ما إذا لزم ذمته دين برضا مستحقه حيث لا يطالب إلا بعد عتق الكل على ما اعتمده مر بأن تمحض الرق مانع الآن فاستديم بعد عتق البعض ، بخلاف حرية البعض هنا فإنه لا يتعين معها إلحاقه

في الذمة فاللائق حذف الواو إلا أن يجعل للحال (قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد في المسئتين كما هو ظاهر ، بل الذى في كلام الأذرعى إنما هو جعلها قيدا في الأولى فقط (قوله وكذا لو بعته في شغل الخ) ظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى مراجعة الحاكم فليراجع (قوله ولم يتعرض لإذنه في الشراء) أى فاشترى ما تمس الحاجة إليه

بغير إذن وإن قصد نفسه فيها يظهر ، وقد علم مما مر اشتراط الأهلية في المأذون له بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً وإلا لزم أن يكون له بسبب رقه مزية على الحر ، ولا ينافي ذلك قول الأذرعى لم أجده في الحواشى في مظانه ، ودعواه أن العقل يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوعة . نعم إن دعت حاجة مما مر لم يشترط ذلك لجوازه للسفيه . لا يقال : قضية مامر من كونه استخدماً لعدم اشتراط رشده . لأننا نقول : ليس استخدماً مقتصر أثره على السيد بل متعدداً لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معاملته (ويسترده) أى ما اشتراه من غير إذن (البائع) أى له طلب رده (سواء كان) فيه حذف همزة التسوية وهو جائز ، وقد قرئ - سواء عليهم أنذرتهم - بحذفها (فى يد العبد أو) وضعها موضع أم فى نحو هذا جائز ، كما حكاه الجوهري وغيره يد (سيده) أو غيرهما لبقائه على ملكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضاً (فإن تلف) أى المبيع (فى يده) أى العبد وباتمه رشيد (تعلق الضمان بذمته)

بالرقيق لأهليته للملك حال العقد حيث كان فى نوبته (قوله فيما يظهر) خلافاً لحج حيث قال : وشراء البعض فى نوبته صحيح ، وكلنا فى غيرهما إن قصد نفسه على الأوجه (قوله وقد علم مما مر) أى فى قوله الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً الخ (قوله لجوازه للسفيه) هل يجرى مثل ذلك فى الصبي إذا دعت الضرورة إليه أم لا ؟ فيه نظر ولا يبعد الأول ويختل الثانى ، ويفرق بينهما بأن السفيه صحيح العبارة ، ومن ثم صح قبوله للنكاح بإذنه وله بخلاف الصبي (قوله رعاية لمصاحبة معاملته) وقضيته أنه لا يشترط رشده فى شرائه نفسه من سيده والأوجه اشتراطه وإن كان عقد عتاقة لأنه يعطى حكم البيع فى أكثر أحكامه اهـ حج (قوله ولا ينافى ذلك) أى اشتراط الأهلية عن الماوردى قول الأذرعى الخ ، ولعل وجه عدم المنافاة احتمال أن يكون الماوردى ذكره فى غير الحواشى أو ذكره فيه فى غير مظانه المناسية (قوله أى له طلب رده) أى لا أنه واجب عليه (قوله كما حكاه الجوهري) ولا يقدح فى الجواز الحكم بسبب الجوهري فى هذا الذى حكاه كما وقع فى القاموس وغيره ، لأنه وفقاً لشيوخنا الشريف الصغوى لا طريق إلى العلم بالسبب ، إذ غاية ما وقع لصاحب القاموس أو غيره فى نحو ذلك عدم الاطلاع على محاكاة الجوهري فى كلام العرب بعد بحثه طاقته لكن ذلك لا يمنع الوجود واحتمال اطلاع الجوهري على ما لم يطلعوا عليه ، ولذا استند الجلال المحلى إلى كلام الجوهري هذا فى دفع الاعتراض على عبارة المتهاج فى باب الردة ولم يلفت للحكم بسهولة فيه مع اطلاعه عليه لما ذكر ، بل لو فرض مشافهة العرب لصاحب القاموس أو غيره بامتناع ما حكاه الجوهري لم يازمه سهوه فيه لجواز أنه اطلع عليه من لغة غير المشافهين فتدبر اهـ سم على حج (قوله استرد أيضاً) لو رده المشتري على العبد فهل يبرأ لأنه هو الذى دفعه أم لا بد من رده على سيده لأنه لم يأذن له فيه ؟ فيه نظر ، والذى يظهر أنه إن كان تحت يد العبد بإذن السيد برئ برده له . وإن كان تحت يده بغير إذن سيده فلا يبرأ بالرد على العبد لأنه كالغاصب (قوله وباتمه رشيد) أى فإن كان سفيهاً : أى مثلاً تعلق برقيقته اهـ سم على حج (قوله تعلق الضمان بذمته) وهذا بخلاف ما لو أودعه رشيد فتلف فى يده فلا يضمن وإن فرط كما ذكره الشارح فى باب الردية ، ولعل الفرق بينه وبين ما هنا حيث تعلق الضمان بذمته أنه التزمه هذا بعقد مضمن فتعلق به ، بخلافه ثم إذا

(قوله ولا ينافى ذلك) يعنى نسبة هذا الشرط للماوردى فيما مر : أى لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله ودعواه أن العقل يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر) أى حيث بلغا كذلك ، وغرض الأذرعى من هذا تعقب كلام الماوردى فى الشمول لذنب . فحاصل بحثه أنه يسلم عموم كلام الماوردى فى نحو الصبي والمجنون ويمتعه فيمنع بلغ فاسقاً أو مبذراً .

ولو رآه معه سيده وأقره فيتبع به بعد العتق لا قبله لثبوته برضا صاحبه من غير إذن السيد ، إذ القاعدة أن ما لزمه بغير رضا مستحقة كتلاف بغصب تعلق برقبته فقط أو برضاه مع إذن السيد تعلق بدمته وكسبه وما بيده ، ولا يلزمه الاكتساب ما لم يحص به كما يأتي نظيره في الفلاس أو بغير إذن السيد تعلق بدمته فقط (أو) تلف (في يد السيد فالبائع تغمينه) أى السيد لو وضع يده عليه بغير حق (وله مطالبة العبد) أيضا لما مر لكن إنما يطالب العبد (بعد العتق) بجميعة لا لبعضه فيما يظهر أخذنا مما يأتي في الإقرار لتعلقه بدمته لا قبله ، ولو قبضه السيد وتلف في يد غيره كان للبائع مطالبة السيد أيضا (واقتراضه) وغيره من سائر تصرفاته المالية (كشرائه) في جميع مامر (وإن أذن) بالبناء للمفعول إذ هو قسم إن لم يؤذن (له في التجارة) من السيد أو من يقوم مقامه (تصرف) بالإجماع وإن لم يدفع له مالا كان قال النجمر في ذمتك فله البيع والشراء بالأجل والارتهان والرهن ثم ما فضل بيده كالذى دفعه له السيد ، وإذا أذن له سيده لزمه أن لا يتصرف إلا (بحسب الإذن) بفتح السين : أى بقدره لأن تصرفه مستفاد من الإذن فاقصر على المأذون فيه ، ولا يشترط قبول الرقيق (فإن أذن له في نوع) أو زمن أو محل (لم يتجاوز) كالوكيل وعامل القراض ولأنه قد يحسن أن يتجر في شيء دون شيء . نعم يستفيد بالإذن له

لا التزام فيه للبدل وإن التزم الحفظ (قوله ولو رآه) غاية (قوله فيتبع به بعد العتق) وفارق ما هنا ضمان السيد بإقراره له على ما التقطه كذا يأتي بتفصيله في بابيه لأن المالك ثم لما لم يأذن كان السيد مقصرا بسكرته عليه اه حج . وقضية فرقه ضمان السيد ما غصبه العبد إذا اطلع عليه ولم ينزعه منه ، ويحتمل أنه غير مراد وذلك لأن المخصوص منه من شأنه أنه يمكنه انتزاع المخصوص من العبد ، فحيث أهمله ولم ينزعه من العبد كان كأنه رضا بوضع العبد يده عليه فأشبهه ما لو أذن له (قوله ولا يلزمه) أى العبد (قوله وله مطالبة العبد) وعليه فلو غرم العبد بعد العتق وقد تلفت العين في يد السيد فهل يرجع بما غرمه عليه لأن قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أو لا ؟ في نظر ، وقياس ما يأتي من أن المأذون له إذا غرم بعد عتقه ما لزمه بسبب التجارة لا يرجع على سيده أنه هنا كذلك ، وقد يفرق بأن المأذون له لما كان تصرفه بإذن السيد ونشأ منه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التي استحقها قبل إعتاقه كان أجره مدة ثم اعتقه فإن الأجرة لسيدة بعد الإعتاق ولا يرجع بها عليه العبد ، بخلاف ما هنا فإن تصرفه ليرحم ناشئا عن إذن السيد ولا علة له به ، فنزل ما يغرمه بعد العتق منزلة غرم الأجنبي ، وهو يرجع على من تلفت العين في يده (قوله بعد العتق بجميعة) خلافا لحج وشيخ الإسلام ، والأقرب ما قاله حجج لأن امتناع مطالبة لعجزه عن الأداء بعدم الملك ، فحيث ملك ما يقدر به على الوفاء ولو لبعض ما عليه فلا وجه للمنع ، على أن التأخير قد يؤدي إلى تخويله الحق على صاحبه رأسا لجواز تلف ما بيده قبل العتق (قوله كان للبائع مطالبة السيد أيضا) أى كما يطالب العبد والغير (قوله واقتراضه وغيره) تنمى لما ذكره المصنف هنا ، وإلا فهذا علم من قوله السابق إنما اقتصر عليه لكون الكلام فيه الخ (قوله وإن لم يدفع) غاية (قوله ثم ما فضل بيده) أى بعد توفية الأثمان (قوله كالذى دفعه له السيد) أى فيتصرف فيه بحسب الإذن إن أذن له وإلا امتنع (قوله لم يتجاوز) أى وعليه فلو

(قوله وإن لم يدفع له مالا الخ) عبارة العلامة حجج : وإن لم يدفع إليه مالا بأن قال له النجمر في ذمتك انتهت . فهي غاية ما في المتن ، وأما قول الشارح فله البيع والشراء الخ فهو بعض مسئلة سابقها العلامة المذكور بعد ذلك في سودة أخرى بقوله ولو قال له النجمر بجاهك جاز له البيع والشراء ولو في الذمة إلى قوله كالذى دفعه له السيد ، ولعل صدر العبارة سقط من نسخ الشارح ، وإلا فما فيه على هذا الوجه غير صحيح لما يأتي أنه لا يبيع نسفة إلا بالإذن

في التجارة ما هو من توابعها كمنش وطيّ وردّ بعيب ومخاصمة في العهدة الناشئة عن المعاملة ، أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض ، وهذا مثله فإن لم ينص له على شيء تصرف بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان كما أفادته إن الموضوعه لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف إذا ولو أعطاه ألفاً وقال له اتجر فيه فله الشراء بعين الألف ويقدره في ذمته ولا يزيد ، فإن اشترى في ذمته ثم تلف الألف قبل تسليمه البائع لم ينفسخ عقده بل للبائع الخيار إن لم يوفه السيد ، فإن اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ، فلو عاد الألف إلى العبد بفسخ طراً فهل يتجر بلا إذن جديد ؟ وجهان أحدهما نعم ، ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله أن يشتري بأكثر من الألف (وليس له) في الإذن في التجارة (النكاح) كما في عكسه إذ اسم كل منهما لا يتناول الآخر (ولا يؤجر نفسه) لأن الإذن لا يتناول إيجارها كما لا يتناول بيعها ، فإن أذن له فيه جاز . نعم لو تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح بإذن سيده أو ضمان بإذنه كان للمأذون له وغيره أن يؤجر نفسه من غير إذن السيد على الأصح ، وله أن يؤجر مال التجارة من ثياب ورقيق وغيرهما ، وليس له التوكل عن غيره فيما فيه عهدة كبير لا بإذن لا كقبول نكاح (ولا يأذن لعبد) أضافه إليه لجواز تصرفه فيه (في

نوى نفسه بما أذن له فيه السيد فهل يبطل لصرفه العقد عما أذن له فيه أو يصبح لسيدته وتلغو نيته نفسه ؟ فيه نظر ، والظاهر الثاني لأن اللفظ واقع ما أمر به وهو لا يملك عزله نفسه ، ومجرد التبة لا يصلح للصرف والعقود تصان عن الإلغاء ما أمكن (قوله في العهدة) أي العلقه الناشئة الخ (قوله ونحوها) أي كل متعد فلا ، أي فلا تجوز (قوله كما صرح به الرافعي) ويعلم السيد وجوباً بذلك ، فإن تعذر عليه إعلامه لنحو غيبة أعلم الحاكم بذلك فإن تعذر عليه كل منهما كان المخاصمة في ذلك لأن عدمها بفوت العين بالكلية فليراجع (قوله وقال له اتجر) أي أو اشتر به أو بهذا فيا يظهر فيتخير كما أو قال الموكل لو كيله اشتر بهذا الدينار فإنه لا يتعين عليه الشراء بالعين ، والفرق أن هذا يحمل على أن المراد بذله في الثمن فخير لذلك ، بخلاف اشتر بالعين فإنه صريح في عدم الشراء في الذمة فتعين وهذا كله حيث لم يقبل بيعته ، فإن قال ذلك تعين الشراء بالعين (قوله ولا يزيد الخ) أي لا إن قال اجعله رأس مال كما سيأتي (قوله فلو عاد الألف) أي ولو ببذله كأن اطلع فيها اشتراه بالألف على عيب فردّه على البائع ووجد الثمن تلفاً ، فإذا أخذ بذله من البائع تصرف فيه (قوله ولو قال اجعله) أي الألف (قوله كما في عكسه) وهو إذنه له في النكاح (قوله ولا يؤجر نفسه) هو بالفتح والضم عميرة : أي بفتح الياء مع ضم الجيم وكسرها ويقوم الياء مع كسر الجيم ، وهذا ضبط للفعل في حد ذاته وإلا فالرسم يمنع من فتح الياء لأن صورته على الفتح هكذا يأجر وهما مرسوم بالواو ، وبعبارة المصباح : أجرة الله أجراً من باي ضرب وقتل ، وأجره بالمد لغة ثالثة إذا أثابه ، وأجرت الدار والعبد بالافات الثلاث اه وهي صريحة في ذلك (قوله فإن أذن له) أي في إجارة نفسه أو بيعها (قوله كان للمأذون له) أي في التجارة فلا ينافي أن الفرض أنه مأذون له في النكاح (قوله وله أن يؤجر مال التجارة) أي من غير إذن سيده وأبيع له ذلك وإن لم يكن من مسمى التجارة ، لأن الظاهر من حال السيد حيث

(قوله كما أفادته إن الخ) يعني أنها أفادت ما علم بما ذكر وهو صحة الإذن وإن لم ينص له على نوع ولا غيره، وبعبارة التحفة : وأفهمت إن الموضوعه لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف إذا صحة الإذن وإن لم ينع له نوعاً ولا غيره انتهت (قوله بسبب نكاح الخ) أي مثلاً (قوله لا كقبول نكاح) محترز قوله فيما فيه عهدة : أي أن الذي يتوقف على الإذن ما فيه عهدة لا غيره كقبول نكاح ، فلو أتى بالكاف كما قلت لكان واضحاً ، ثم رأيت بالكاف في بعض

التجارة (بغير إذن السيد لانتفاء الإذن له في ذلك فإن أذن له فيه جاز ، وينزل الثاني بعزل السيد له وإن لم ينتزعه من يد الأول ، هذا كله في التصرف العام ، فإن أذن المأذون لعبد التجارة في تصرف خاص كشراء ثوب جاز كما صححه الإمام وجزم به الغزالي وابن المقرئ ، وإن اقتضى كلام البغوي المنع لأنه يصدر عن رأيه ، ولأنه لا يخفى له عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه (ولا يتصدق) ومثله سائر التبرعات من هبة وعارية وغيرهما ولو بشيء من قوته فيها يظهر : نعم إن غلب على ظنه رضا السيد بذلك جاز ، ولا يتفق على نفسه من مالها إلا إن تعذرت مراجعة السيد فيها يظهر فيراجع الحاكم إن سهل ، بخلاف ما إذا شق عليه فيها يظهر ولا يبيع نسيتة ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بماله إلا بإذن . نعم يجوز له الشراء نسيتة ولا يمكن من عزل نفسه

أذن له أن غرضه الربح سواء كان بالتجارة أو بغيرها فجاز له ذلك تعويلا على القرينة (قوله بعزل السيد له) أي للثاني وهل ينزل الثاني بعزل المأذون له في التجارة لأنه الأذن له فهو كوكيله ، أو لا ينزل لأنه بإذنه له بعد إذن السيد له في الإذن صار الثاني مستقلا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله فإن أذن) أي من غير إذن سيده (قوله لا يخفى له) أي للأول (قوله ومثله سائر التبرعات) قال الشيخ عميرة من التبرع إطعام من يخدمه ويعينه في الأسفار اه سم على .هـ .ج . أقول : قد يمنع أن هذا من التبرع حيث جرت العادة به ، وينزل علم السيد بذلك منزلة الإذن فيه ، ويكون ما يصرفه على من يخدمه كالأجرة التي يدفعها عند الاحتياج للاستئجار للحمل ونحوه ، سيما إذا علم بحسب العادة أنه حيث انتفى التبرع على من يعينه لم يفعل (قوله ولو بشيء من قوته) أي ولو كان قتر على نفسه فلو خالف وتبرع ضمن المتبرع عليه ذلك لسيدته وإن كان المتبرع عليه جاهلا بكونه يضمن والقول قوله في قدر ما يخرمه (قوله جاز) أي وخصوصا التافه الذي لا يعود منه نفع على السيد كلقمة فضلت عن حاجته ، وبقي ما لو قال له تبرع هل يجوز له التبرع بما شاء أن يتقيد ذلك بأقل متمول ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني للثالث فإذا زاد عليه فيمنع منه احتياطا لحق السيد ، فلو ظن رضاه بزيادة على ذلك جاز (قوله ولا يتفق على نفسه من مالها) وهل له الإتفاق على عبيد التجارة من مالها ؟ قال سم على عب : ينبغي أن يكونوا مثله ، ونقل عن شيخنا الزيادي بهامش أنه يتفق عليهم لأهم من جملة مال التجارة وفيه تنمية لها ، والأقرب ما قاله شيخنا الزيادي لما علل به (قوله فيراجع الحاكم) هل يكفي في ذلك مرة واحدة أو لا بد من تعدد المراجعة ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لما في الثاني من المشقة ، وينبغي فيها لو اختلفا في إنفاق اللائق وعدمه تصديق العبد في القدر اللائق به فليس للسيد مطالبة العبد بشيء ، ثم إذا أذن الحاكم فينبغي أن يقدر للعبد ما يليق به عادة ، ثم إن فضل مما قد رة شيء وجب على العبد حفظه للسيد وإن احتاج إلى زيادة على ما قدره راجع فيها القاضي (قوله بخلاف ما إذا شق) أي عرفا ، ومنه غرامة شيء وإن قل فيشترى مائمس حاجته إليه لا مازاد عليه (قوله ولا يبيع نسيتة) نعم له الشراء نسيتة كما يأتي ، قال سم على حج : هل له الرهن حينئذ .هـ . والظاهر أنه ليس له ذلك لأن العين الموهونة قد تنلف تحت يد المرتهن (قوله ولا بدون ثمن المثل) ينبغي أن يحله فيها لا يتعاقب به كالوكيل ، بل قد يقال ما يتعاقب به لا يخرج به عن كونه ثمن المثل

التسخ (قوله ولا يسافر بماله إلا بإذن) قد يقال هذا يناقض قوله السابق والبلدان من قوله فإن لم ينص له على شيء . الخ ، إذ من لازم هذا التعميم خصوصا مع لفظ الجمع السفر ، وقد يجاب بمنع التلام إذ قد يتفك الإذن في السفر عن إطلاق الإذن في البلدان فيها إذا أذن له في السفر إلى بلد معين ، كما يتفك إطلاق البلدان عن الإذن في السفر في أنه يجوز له التصرف في المال في أي بلد وجده فيه من غير أن يسافر هو به ، أو يقال : إن مامر في صحة التصرف

لأن المذهب في الإذن له الاستخدام دون التوكيل ولا من شراء من يعتق على سيده بغير إذنه ويعتق حيث لا دين وكذا إن كان والسيد موسر كالمهرن ولا يقترض ولا يوكل أجنبيا (ولا يعامل سيده) ولا مأذون السيد يبيع أو غيره لأن تصرفه له بخلاف المكاتب (ولا يتعزل بإبقائه) لأنه معصية لا توجب الحجر ، وله التصرف في البلد الذي أبقى إليه حيث لم يخص الإذن بغيره فإن عاد محل الطاعة تصرف جزما ، ولو باعه أو أعتقه انزل ، وفي معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف ، وفي كتابته وجهان جزم في الأنوار بأنها حجر ، وبحث الشيخ أن إجارته كذلك (ولا يصير) الطريق (مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه) إذ لا ينسب لساكس قول ولا بقوله لا أمتنع من التصرف لأن عدم المنع أهم من الإذن ولو باع المأذون مع ماله لم يشترط تجديد إذن من المشتري على الأظهر في النهاية ، قاله ابن الرفعة : أي لأن علم المشتري بأن العبد مأذون له منزل منزلة إذنه في بيع المال الذي اشتراه معه ،

(قوله لأن المذهب في الإذن الخ) ومن هذا يعلم أنه لا يرتد برده (قوله ويعتق) أي فيما لو أذن له السيد (قوله حيث لا دين) أي على العبد المأذون (قوله ولا يوكل أجنبيا) وعليه فما جرت العادة بدفعه للدلال ليطوف به على من يشتري فطريقته أن يدفعه للدلال ليطوف به ، فإذا استقر ثمنه على شيء باشر العبد عقده . قال في الروض وشرحه كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب فإنه يتصرف لنفسه اهـ . فانظر هل يستثنى من منع التوكيل التوكيل فيما عجز عنه أو لا يليق به كما أن الوكيل المنظر به كذلك ، ثم رأيت في الخدم أن ابن يونس في شرح الوجيز صرح بأن له التوكيل فيما عجز عنه ، وأن في مختصر النهاية أن الأصح أنه يوكل في آحاد التصرفات اهـ سم على منهج . وقوله في آحاد التصرفات قضية ما نقله عن مختصر النهاية أن آحاد التصرفات لا تتوقف على عجز ومتنقضي تنظيرهم له بالوكيل خلافا (قوله لأن تصرفه) مقتضاه أن السيد لو كان وكيلاً عن غيره جازت معاملته ، ولعله غير مراد لأن السيد إذا كان وكيلاً لا يبيع لنفسه فبيعه لعبيده باطل لأنه كما لو باع لنفسه ، وكذا شروطه منه لأنه لا يشتري لموكله من مال نفسه (قوله بخلاف المكاتب) أي كناية صحيحة أو فاسدة كما في التهذيب ، وهو ظاهر إطلاق الشارح كشيخ الإسلام ، وحارة شيخنا العلامة الشوبري على المنهج صريحة في ذلك حيث قال قوله بخلاف المكاتب : أي كتابة صحيحة . أما فاسد الكتابة فلا يعامل سيده كما صرح به ابن المقرئ في روضه في بابها . قال : وهذا يخالف ما نقله في الروضة عن الإمام والغزالي من أن له أن يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة ، وقد راجعت كلام التهذيب فرأيت إنما قرعته على ضعيف ، فالأقوى قول الإمام الغزالي : أي من أن له أن يعامل المكاتب كتابة فاسدة اهـ . وصحح في الحاشية ما نقله في الروضة عن التهذيب فهو المعتمد (قوله ولا يتعزل بإبقائه) وبني ما أو جن أو أنعم عليه ثم أفاق هل يحتاج إلى إذن جديد أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه استخدام لا توكيل وتردد فيه سم على منهج (قوله وله التصرف في البلد الذي أبقى إليه) هل يتقيد ذلك بما إذا تساوى نقداهما أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يتصرف فيها بما يتصرف به في محل الإذن من نقد بلده أو غيره حيث كان فيه ربح وقتنا يبيع بالعرض كما في عامل القراض ، وإذا اشترى شيئا يزيد ثمنه في محل الشراء على ثمنه في محل الإذن لم يجز إلا إذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كأن كان يتيسر بيعه في محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به (قوله لم يخص) أي السيد (قوله وفي معنى ذلك) أي قوله ولو باعه الخ (قوله جزم في الأنوار بأنها حجر) هذا هو المعتمد (قوله وبحث الشيخ أن إجارته كذلك) هذا هو المعتمد ، وظاهره وإن قصر زمن الإجارة حتى لو أجره يوما لا يتصرف بعده إلا بإذن من السيد ولا مانع منه (قوله قاله ابن الرفعة) جرى عليه حجج (قوله لأن علم المشتري الخ) التحليل بهذا صريح فيما قاله حجج من أن لا في الجواز وعدمه ، وما هنا في جواز الانتقال به فتأمل

ورده الوالد رحمه الله تعالى بأنه مفرّج على رأى مرجوح ، وهو أن سيده لو باعه لم يصّر محجورا عليه (ويقبل إقراره) أى المأذون (بدينون المعاملة) ولو لأصله وفرعه لقدرته على الإنشاء ويؤدى مما بأتى ، وأعداد هذه فى الإقرار لضرورة تقسيم ، ويقبل من أحاطت به الديون فى شئ بعبده أنه عارية ، وتحلّ ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون على المحرّ بموته (ومن عرف رقب عبد) أى شخص إذ مراده بالعبد الإنسان كما هو مفهوم لغة ، وكان حكمه ذكره لهذا الإشارة إلى عدم الاكتفاء بقرينة كونه على زى العبيد وتصرفاتهم ، ومن ثم كان الأصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولا حرّيته كمن لم يعرف رشده وسنّيه إلا الغريب فيجوز جزما للحاجة (لم يعامله) أى لم يجر له معاملته لأن الأصل عدم الإذن (حتى يعلم الإذن) أى يظنه (بسماع سيده أو بيته) والمراد بها إخبار عدلين ولو لم يكن عند حاكم ، وكذا رجل وامرأتان أخذتا مما بأتى فى قسم الصدقات ، بل الأوجه الاكتفاء بواحد كما فى الشفعة وبمحت جميع ذلك السبكي وتبعه غيره وهو واضح لأن المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه (أو شيوع بين الناس) حفظا لماله ولا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الآتى فى الشهادات فيما يظهر لما تقرّر من كون المدار هنا على الظن (وفى الشيوع وجه) أنه لا يكتفى لثيقن الحجر ، ورد بأن البيّنة لا تفيد إلا الظن فكنا الشيوع ، وكون الشارع نزل الشهادة منزلة اليقين محله فى شهادة عند الحاكم لا فى مجرد الإخبار المكتنى به هنا ، ولئن عامله عدم تسليم المال له حتى يثبت الإذن وإن صدقه فيه كالوكيل (ولا يكتفى قول العبيد) فى جواز

الصورة أنه عالم بأنه المأذون له (قوله على رأى مرجوح) أى فلا بد من إذن جديد من المشتري (قوله ويقبل من أحاطت به) أى من غير يمين وذلك فى الظاهر ، أما فى الباطن فيحرم عليه ذلك (قوله وتحل ديونته) أى المأذون له (قوله من لم يعرف) أى ولو كان على صورة الأرقاء (قوله أى يظنه) حل العلم على الظن نظرا للغالب فى الأسباب المؤثرة لمعاملته فإنما تأمينا تنفيذ الظن ، والأولى أن يقول : أراد بالعلم ما يشمل الظن ليشمل ما لم يسمع الإذن من سيده فإنه يفيد العلم لا الظن ، وغايته أن يكون التعبير بالعلم من استعمال اللفظ فى حقيقته ، وبجازه ومن استعماله فى معنى مجازى يعم العلم والظن كأدراك هذا وكأنه عدل إليه عن تعبير المحرر بنقصه لأنهما وإن كانا متساويين لغة لكن شاع استعمال العلم فى الإدراك الراجح ومن ثم أطلقوا على الفتنة علما مع أنه عبارة عن ظنون المجتهدين (قوله بسماع سيده) أى فلو أنكروا السيد الإذن فهل يكتفى بالمعادل أن يتم عليه رجلا وامرأتين بالإذن أم لا بد من رجلين ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن المقصود من البيّنة إثبات الإذن لا المال (قوله بل الأوجه الاكتفاء بواحد) أى فى جواز معاملته لا فى ثبوته عند القاضي (قوله اعتقد صدقه) مفهومه أن مجرد الظن لا يكتفى ، والظاهر أن غير مراد الرجحان صدقه عنده (قوله ولئن عامله عدم تسليم الخ) أى يجوز له عدم الخ ، وظاهره أنه لا فرق فى ذلك

(قوله وردّه الوالد الخ) فى هذا الرد نظر لأن البيع إنما يصير به المأذون محجورا فى أموال البائع كما هو ظاهر وصاحب هذا الفرع يأتزم ذلك ، والملاحظ فى المسئلة إنما هو أن علم المشتري بما ذكر منزل منزلة الإذن ، فلو رده بأنه مبنى على أن للسكوت إذن لكان واضحا (قوله أى شخص) مراده دفع الدور عن المتن الذى أورد عليه الشهاب حجج بقوله فيه دور لتوقف علم الرق على علم كونه عبدا وعكسه اهـ. ولك أن تقول : لا دور لأنه لا يلزم من كونه عبدا فى نفس الأمر أن يعلم رقه ، فالمراد بقوله عبد : أى فى نفس الأمر ثم إنه قد يعرف رقه وقد لا ، فهذا الحكم فيمن عرف رقه ، ثم رأيت الشهاب سم أجاب بمعنى ذلك ثم ذكر أنه لا يتوهم هنا دور ، وإنما الذى يتوهم أنه من تحصيل الحاصل فراجع (قوله حفظا لماله) فى تعليل عدم جواز المعاملة بهذا نظر إذ لا يلزم الإنسان

معاملته (أنا مأذون لي) وإن ظننا صدقه لأنه منهم خلافا لبعضهم مع أنه لا يد له ، وبه فارق الاكتفاء بقول مريد تصرف وكنتي فلان فيه بل ولو لم يقل شيئا بناء على ظاهر الحال أن له يدا . وأما قوله حجر على سيدي فيكني في عدم صحة معاملته وإن كذبه سيده لأن العقد باطل بزعم العاقد فلا يعمل بقول غيره وتكذيب الآذن لا يستلزم الإذن له . نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق جازت معاملته وإن أنكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي وكفوله ذلك سماع الإذن له منه فلا يفيد إنكار القن مع ذلك . قال الشيخ : بل ينبغي أن يقال حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم إن تبين خلافه بطلت وهو حسن ، ولا تسمع دعوى قن على سيده أنه أذن له في التجارة إذا لم يشتر شيئا ، فإن اشترى فطلب البائع ثمنه فأفكر السيد الإذن فله تحليفه ، فإذا حلف فللقن أن يدعى على سيده مرة أخرى رجاء أن يقر فيطالبه البائع بثمنه (فإن باع مأذون له) في التجارة (وقبض الثمن خلت في يده) أو غيرها (فخرجت السلعة مستحقة رجح المشتري ببطلها) وهو الثمن المذكور : أي مثله في المثل وقيمه في المتقوم فهو مساو لقول الحر ببطله : أي لمن علم أنه في نسخ كذلك لكن المحكي عن خطه الأول وليس بسهو خلافا لمن زعمه

بين أن يعلم الإذن بسماع سيده الخ وهو ظاهر (قوله وإن ظننا صدقه) فإن اعتقده بقياس مامر جواز معاملته وتردد فيه سم على منهج (قوله لأنه منهم) وبهذا يفرق بينه وبين قبول خبر القاسق إذا اعتقد صدقه لأن القاسق ليس منهما في إختياره (قوله وبه) أي بكونه لا بد له (قوله وأنا باق) أي على الإذن (قوله وكفوله) أي السيد (قوله وكفوله ذلك) أي أذنت الخ (قوله وهو حسن) معتمد (قوله ولا تسمع دعوى قن) .

[فرع] اشترى العبد شيئا وغبن البائع فيه فادعى أن العبد غير مأذون له في التصرف وادعى العبد الإذن وصدقه السيد على ذلك فهل يصدق البائع أم لا ؟ فيه نظر ، فيحتمل أن يقال بالأول لأن الأصل عدم الإذن ، وتصديق السيد له الآن لا يفيد لجواز أنه لم يكن أذن له فيبطل تصرف العبد وما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا ، ويحتمل أن يقال بالثاني وهو الظاهر لأن إقدام البائع على معاملة العبد ظاهر في اعترافه بأنه مأذون له ، فإن من عرف رق عبد ليعامله إلا بعد العلم بالإذن ، وعلى هذا فهو على القاعدة من تصديق مدعى الصحة .

[فرع] لو أذن السيد لعبده في أن يأتيه بمتاع من التاجر للسوم ففعل ثم تلف في يد العبد ففي تجريد العباب أن الضمان يتعلق بالسيد والعبد فللتاجر مطالبة كل منهما ، فالذي يتعلق بالسيد يأخذه حالا والذي يتعلق بالعبد يكون في ذمته وعن الإمام الأقيس أنه لا يتعلق بذمة السيد اهـ . وجزم في العباب بالأول وارتضاه مـ قال : لأنه لا يقصر عما لو استام بوكيل اهـ سم على منهج : أي وصرحوا فيه بأن كلا منهما يضمن المستام (قوله فله) أي للبائع تحليفه : أي السيد (قوله مرة أخرى) أي غير تحليف البائع (قوله رجاء أن يقر) أي فلو لم يقر فائتم باق

حفظ ماله (قوله وكفوله ذلك سماع الإذن له منه الخ) كأن الشيخ رحمه الله تعالى فهم أن الإشارة في قول الزركشي وإن أنكر الرقيق ذلك راجعة إلى الإذن حتى أخذ منه ما ذكر ، والظاهر أنها راجعة إلى إبقاء المهور من باق ، ومن ثم عقبه الشهاب حج بقوله بخلاف مجرد إنكاره الإذن اهـ . وحينئذ فلا يظهر وجه لما ذكره الشيخ استدراكا عليهم ، إذ كلامهم في اعتاد قول العبد في الحجر أعم من أن يكون الآذن علم بالسماح من السيد أو غيره إذ لاتناقض بين دعوى الإذن وطرو الحجر ، وكأنه إنما لم يلتفت إلى دعواه مع قول السيد في مسألة الزركشي لتنزيل قوله وأنا باق منزلة الإذن الجديد فتأمل وراجع (قوله فإن اشترى فطلب البائع ثمنه الخ) أي والحال أن المبيع تلف كما هو ظاهر وإلا فالبايع يرجع بمبيعه

(على العبد) لأنه المباشر للعقد فالعقدة متعلقة به حتى يؤدي مما يأتي ، وللمستحق مطالبة بهذا كدين التجارة بعد حقه أيضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلهما لكنهما يرجعان لا هو (وله) أي للمشتري (مطالبة السيد أيضا) ولو كان بيد العبد وفاء لأن العقد له فكأنه البائع والتبايض ، وعمل ذلك في البيع الصحيح إذ الإذن لا يقتل الفاسد ، فالمأذون في الفاسد كغير المأذون فيعتلئ الثمن بلسنه لا يكسبه صرح به البغوي (وقيل لا) لأنه بالإذن صار كالمستقل (وقيل إن كان في يد العبد وفاء فلا) لحصول الغرض بما في يده ، وعمل الخلاف حيث لم يأخذ منه المال ولا طوبى جزما (ولو اشترى) المأذون (سلعة) شراء صحيحا (ففي) مطالبة السيد بشتم ، هذا الخلاف (للمعاني المذكورة) ، والأصح مطالبة لما مر ومطالبة ليؤدي مما في يد الرقيق إن كان لا من غيره ككسبه بعد الحجر عليه لا لتعلقه بلسنه ، إذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة بدليل أن الترتيب يطلب بنقته قريبه والموسر بإطعام المضطر مع عدم ثبوتها في ذمتها ، فإن لم يكن بيده شيء فلا احتمال أدائه عنه لأن له به علة وإن لم يلزم ذمته ، فإن أدى برئ الثمن وإلا فلا ، وقد لا يطالب بأن أعطاه مالا ليتجر فيه فاشترى في ذمته ثم تلف ذلك المال قبل تسليمه للربح بل يتخير إن لم يؤده السيد لا تقطع العلة هنا بتلف مادفعه السيد ولم يخلفه شيء من كسب المأذون ، ولقاتل أن يقول : هذا إنما يتأتى إن أريد بمطالبة السيد إلزامه بما يطالب به . أما إذا كان المراد العرض عليه لاحتمال أن يؤدي عن العبد لما بينهما من العلة فلا مانع من ذلك (ولا يتعلق دين التجارة برقيقه) لوجوبه برضا مستحقة كالصداق (ولا بلسنة سيده) ولو باعها أو أعتقه لأنه هو المباشر للعقد ، وتقديم الجمع أنفا بين هذا ومطالبة زعم غير واحد أن هذا تناقض مردود ، وجواب الشارح عنه بأنه يؤدي مما يكتسبه العبد بعد أداء ما في يده مفرع على رأى مرجوح . نعم إن حل على كسب قبل الحجر كان صحيحا (بل يؤدي من مال التجارة) الحاصلة قبل الحجر ربما ورأس مال لاتقصاء الإذن والعرف ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه لا بعده (بالاصطلياد ونحوه في الأصح) لتعلقه به كما يتعلق به المهر ووثن النكاح ، ثم ما بقي بعد الأداء في ذمة الرقيق يؤخذ منه بعد

بلسنة العبد (قوله والمستحق مطالبة) أي العبد بعد العتق حيث لم يكن دفع له قبل العتق من كسبه (قوله وعمل ذلك) أي مطالبة السيد (قوله كغير المأذون) وكذا المأذون في الصحيح حيث تعاطى العقد الفاسد كما يفهم بالأولى ، وينبغي فيا لو اختلف اعتقادهما كأن كان العبد شافعيًا مثلا فباع بيعا صحيحا عنده غير صحيح عند سيده لكونه لا يرى صحة ذلك أن العبرة بقصد السيد فله منع العبد من توفية الثمن من كسبه .

[فائدة] لو كان السيد مالكيًا والعبد شافعيًا وأذن له في البيع بالمعاطة فهل له البيع بها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه لا يجوز امتثال أمره إلا في الأمر الجائز ، وهذا ممنوع منه (قوله ولا طوبى) أي السيد (قوله لما مر) أي من قوله لأن العقد له (قوله فإن لم يكن بيده) أي العبد شيء وليس له في هذه الحالة رفعه للحاكم (قوله وقد لا يطالب) أي السيد وهو المعتمد (قوله وتقديم الجمع) أي في قوله ومطالبة ليؤدي مما في يد الرقيق الخ

(قوله ولم يخلفه شيء من كسب المأذون) أي لأنه لا يتعلق له بها هنا (قوله ومفرع على رأى مرجوح) فيه نظر لأنه لا ذكر للحجر في كلام الشارح ؛ فالصورة أنه لم يقع حجر ، وأعلم أن الظاهر أن قول الشارح الجلال بعد أداء ما في يده ، يتعلق بقوله يؤدي لا بقوله يكتسبه لأنه يخرج الكسب الحاصل قبل أداء ما في يده ولا وجه له ، ويحتمل فهو قد أشار بهذه العبارة إلى أنه يقدم في الأداء أولا ما في يده من مال التجارة ولا يؤدي من أكسابه إلا إن عجزت أموال التجارة ، وكان الشارح هنا توهم أنه ظرف لهكتسبه فتوهم منه ما ذكره من تفريعه على المرجوح

عقده كما مر ، والثاني لا كسائر أموال السيد ، وذكر في الجواهر أنه لو باع السيد العبد قبل وفاء الدين وقلنا بالأصح أن دينه يتعلق بكسبه بخير المشتري واعترض بأن الأصح أن دينه لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار ، وفيها لو أقر المأذون أنه أخذ من سيده ألفا للتجارة أو ثبت بينة وعليه ديون ومات فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم اهـ . وفيه نظر ، بل الوجه أنه لا يحصل للسيد إلا ما فضل لأنه المفرط (ولا يملك العبد) أى التفرغ كله بسائر أنواعه ما عدا المكاتب (ولو بتملك سيده) أو غيره (فى الأظهر) لأنه ليس أهلا للملك إذ هو مملوك فأشبهه البيهقي لقوله تعالى مملوكا لا يقدر على شئ - وكذا لا يملك بالإرث وإضافة الملك له فى خبر الصحيحين « من باع عبدا وله مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » للاختصاص بالملك وإلا لنا فاه جعله لسيده ، والثاني وهو التقديم يملك لظاهر ما مر ، وعليه فهو مالك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا يجب فيه الزكاة ، وليس للعبد التصرف فيه بغير إذن السيد ، واحتراز بالسيد عن الأجنبية فلا يملك بتملكه جزما ، قاله الرافعي فى الكلام على الموقوف عليه ، وفى الظاهر فى تكفير العبد بالصوم وأجرى فيه الماوردي الخلاف . نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير إذن صاحبه ، ولو مع نهي السيد عن القبول لأنه اكتساب لا يعقب عوضا كالاختطاب ، ودخل ذلك فى ملك السيد قهرا إلا أن يكون الموهوب أو الموصى به أصلا أو فرعا للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمارة أو صغر فلا يصح القبول ، ونظيره قبول الولي لمولاه ذلك .

(قوله كما مر) أى على ما مر ومنه أنه لا بد من إعتاقه جميعه (قوله وقلنا بالأصح) ضعيف (قوله فلا خيار) هذا هو المعتمد (قوله وفيها) أى الجواهر (قوله وعليه ديون) أى بسبب التجارة (قوله ومات) أى العبد (قوله بل الوجه) هذا هو المعتمد (قوله بسائر أنواعه) دخل فيه المدبر والمكاتب وأم الولد ، ويشكل على ذلك ما ذكره بعضهم من أن التفرغ هو الرقيق الذى لم يتعلق به سبب العتق على ما مر عن تهذيب الأعيان ، والجواب أن الشارح استعمل التفرغ فى مطلق الرقيق تحجوزا وإن لم يوافق اللفظ ولا كلام الفقهاء على ما مر أول الباب (قوله للاختصاص) متعلق بإضافة .

مع أنه لا يفيد ذلك وإن التزمنا تعلته بكتسبه كما لا يخفى (قوله نعم لو قبل الرقيق هبة الخ) انظر ماوجه هذا الاستدراك وما موقعه .

كتاب السلم

ويقال له السلف ، سمي سلما لتسلم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديمه . والأصل فيه قبل الإجماع إلا ما شهد به ابن المسيب آية الدين فسرهما ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين « من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » كالشفق أو الفجر أو وسط السنة وبالقياس على الثمن ، فكما جاز أن يكون حالا ومؤجلا فكذلك الثمن ، ولأن فيه رفقا فإن أرباب الضياع قد يحتاجون لما يتفقونه على مصالحها فيستسلمون على الغلة ، وأرباب الثنود ينتفعون بالرخيص فجوز لذلك وإن كان فيه غرر كالإجارة على المنافع المعنوية . ومعنى الخبر : من أسلم في كيل فليكن معلوما ، أو موزون فليكن معلوما ، أو إلى أجل فليكن معلوما لا أنه حصره في الكيل والوزن والأجل (هو) شرعا (بيع) شيء (موصوف في الذمة) بلفظ السلم كما سيعلم من كلامه

كتاب السلم

أى كتاب بيان حقيقته وأحكامه (قوله ويقال له السلف) أى لغة ، وهذه الصيغة تشعر بأن السلم هو الكثير المتعارف وأن هذه اللغة قليلة (قوله سمي) أى هذا العقد (قوله لتسلم رأس المال) أى لاشتراط تسليم ذلك في المجلس لصحة العقد (قوله لتقديمه) أى لتقديم عقده على استيفاء المسلم فيه غالبا ، ومن غير الغالب مالمو كان حالا أو عجله المسلم إليه ودفعه حالا في مجلس العقد (قوله إلا ما شهد) انظر الذى شد به هل هو عدم جواز السلم أو أن جوازه معتبر على وجه مخالف لما عليه الأئمة فيه نظر ، والظاهر الأول فليراجع (قوله وخبر الصحيحين) عبارة حج : والخبر الصحيح « من أسلف فليسلم في كيل معلوم » الخ ، ومثله في شرح الروض فلعلهما روايتان ، وعبارة شرح المنهج وخبر الصحيحين « من أسلف في شيء فليسلم في كيل معلوم » الخ (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى أو ، إذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن ، وسيأتى ما يصرح به في قوله ومعنى الخبر الخ (قوله إلى أجل معلوم) هذا آخر الحديث (قوله كالشفق) أى الذى يلى وقت العقد وكذا يقال في الفجر أخذنا مما باتى فيها لو قال إلى العيد أو جادى والمراد تكامل طلوعيهما (قوله أو وسط السنة) ويحمل على آخر جزء من النصف الأول (قوله وبالقياس) الأظهر حذف الباء لأنه معطوف على آية الدين (قوله جاز أن يكون) أى الثمن (قوله لا أنه حصره) وذلك لأنه يلزم على ظاهره فساد السلم في غير المكيل والموزون وفي الحال اهـ (قوله بيع شيء) يؤخذ من جعله بيعا أنه قد يكون صريحا وهو ظاهر ، وقد يكون كناية كالكتابة وإشارة الأخرس التى يفهما النطق دون غيره (قوله موصوف) قال المحلى بالجر : أى فوصوف صفة لموصوف محذوف : أى شيء موصوف وإنما فعل كذلك لأن البيع لا يصح وصفه بكونه في الذمة ، فلو قرئ بالرفع كان بمعنى بيع موصوف في الذمة والبيع

كتاب السلم

(قوله كالشفق) أى كغيبه كما هو ظاهر إذ هو الذى ينضبط ، ومن ثم ينبغى أن يكون المراد الأحمر وقوله كالشفق الخ ليس من الحديث فكان ينبغى له حذفه لأن له محلا يخصه كما سيأتى أو يمثل للكيل والوزن أيضا (قوله فكما جاز أن يكون حالا ومؤجلا الخ) المناسب لتفريعه الآتى أن يقول : فكما جاز أن يكون معينا وفى الذمة الخ ،

ولهذا قال الشارح هذه خاصته المتفق عليها ، قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة إلا هذا والتكاح وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ، ويؤخذ من كون السلم بيعا أنه لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم ، وهو الأصح كما في المجموع ، وإن صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ، ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر في باب البيع (يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها كما قاله الشارح مشيرا به إلى أن الكلام فيها ورد على الذمة لا مطلقا وإلا لافترض اشتراط رؤية المسلم فيه والصيغة فلا يرد صحة سلم الأعمر دون شرائه (أمور) سبعة أخرى اختص بها

لا يصح وصفه بكونه في الذمة إلا بتجاوز كأن يقال موصوف مبيعه أو ماعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة إليه (قوله) المتفق عليها (دفع به ما يقال إن التعريف بما ذكر ليس مانعا لشموله بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع فإن التعريف صادق عليه مع أنه ليس بسلم) قوله قيل أي قال بعضهم ، وليس الغرض تضعيفه (قوله بصيغة واحدة) ولا يخرج عن ذلك انعقاده بلفظ السلف لأنهما لترادفهما بعدان واحدة ، وكذلك انعقاده بالترويج والتكاح لا يخرجهما عن كونهما صيغة واحدة لترادفهما حج بالمعنى (قوله لا يصح إسلام الكافر في الرقيق) ومثل ذلك كل ما يمتنع تملك الكافر له كالصنف وكتب العلم والسلم من الحرب في السلاح (قوله في الرقيق) ومفهومه أن المسلم إذا أسلم للكافر في عبد مسلم صح ، لكن قال حجج : الذي يتجه فيه عدم الصحة مطلقا : أي سواء كان حاصلًا عند الكافر أو لا . أقول : وذلك لندرة دخول العبد المسلم في ملك الكافر فأشبه السلم فيها بغير وجوده ، ولا يرد ما لو كان في ملكه مسلم لأن ما في الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود (قوله ومثل الرقيق المسلم المرتد) أي فلا يصح إسلام الكافر فيه لبقاء علقه الإسلام فيه (قوله لا مطلقا) يؤخذ مما نقله الشيخ عميرة عن السبكي حيث قال : وينبغي أن يحلف كون المسلم فيه دينًا لأنه ركن مذکور ن

لأن السلم ليس من لازمه التأجيل كاسيأتي (قوله ولهذا قال الشارح هذه) أي ما في المتن وإلا فإجابا به الشارح الجلال غير ما أشار إليه الشارح هنا . والحاصل أنه يجاب عن المتن في اقتضائه على ما ذكره بجوابين : إما أنه حذف التقييد بلفظ السلم لعامة من كلامه الآتي وهو الذي سلكه الشارح هنا وإما بأن ما في المتن تعريف له بالخاصة المتفق عليها ، وهو الذي سلكه الشارح الجلال وقد أوضح كلامه الشهاب حج في تحفته ، وحجنا دفعي كلام الشارح هنا أنه حيث علم أنه لا بد من التقييد بلفظ السلم : أي أو السلف فما اقتصر عليه المصنف تعريف له بالخاصة المتفق عليها كما ذكره الشارح الجلال (قوله مشيرا به إلى أن الكلام فيها ورد على الذمة الخ) أقول في كون الشارح الجلال أشار إلى هذا نظر ظاهر ، إذ لا يفهم مما قاله هذا بوجه . والظاهر أنه إنما أشار به إلى أن المصنف أراد بالشرط ما يشمل الركن ، فبيد أن أركانه أركان البيع كما أن شروطه شروط البيع ، وأما اشتراط الرؤية فليس في كل بيع كما لا يخفى بل بالشرط العلم بالمبيع ، ثم إن كان معينا فعلمه بالرؤية ، وإن كان في الذمة فعلمه بالقدار والوصف ، وهذا هو المراد هنا لأنه في الذمة فلا استثناء ، وإن ذهب إليه الشهاب حج فقد أشار إلى رده الشهاب سم ، ثم رأيت الشيخ عميرة صرح بأن مراد الشارح الجلال ما ذكرته (قوله والصيغة) لانياس ما قدمه لأن الصيغة ركن لا شرط ، ومراده أن الصيغة وإن توقفت عليها الصحة هنا وهناك إلا أنها غيرهما هناك (قوله فلا يرد صحة سلم الأعمر) انظر ما موقع هذه العبارة وعبارة التحفة عقب قول المصنف يشترط مع شروط البيع نصها ماعدا الرؤية ، وقيل المراد شروط البيع في الذمة فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ، ويؤيده ما قدمه من صحة سلم الأعمر انتهت (قوله سبعة أخرى اختص بها) فيه أن بعض السبعة شرط البيع أيضا كالقدرة على التسليم والعلم ، وأما ما فيه من

فلذا عقد لما هذا الكتاب (أحداهما تسليم رأس المال) وهو المثنى (في المجلس) الذي وقع العقد به قبل التفريق منه أو لزومه لما سر من أن لزومه كالشرط، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في النعمة، ولأن في السلم غرراً فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال، ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الغلب كالصرف، ولا ينفي عنه شرط تسليمه في المجلس، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو أزماء بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه، قال كما لو اشترى شيئين فبطل أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار، وبه صرح في الأنوار وإن جزم السبكي بخلافه، ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتكم بعد التفريق وقال المسلم إليه قبله ولا بينة صدق مدعى الصحة كما علم مما مر، فإن أقاما بينتين قلعت بينة المسلم إليه لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة والأخرى مستصعبة، ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال لأن تسليمه فيه تبرع وأحكام البيع لا تنبئ على التبرعات، وأفهم كلامه أنه لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا أنه لا يصح السلم وهو كذلك (فلو أطلق) رأس المال

الحل اه أنه دفع بذلك ما يقال هذه الأمور المتبرعة بعضها ركن وبعضها شرط، ووجه الدفع أنه أشار إلى أن المراد بالشرط ما تتوقف عليه الصحة ركنًا كان أو غيره، ويصرح به قول الشارح الآتي في الشرط الثاني فراهه بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا (قوله أحداهما تسليم رأس المال) المعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لأن باب الزنا أصح من هذا الباب. وصرحوا: فيه يجوز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى، ويحمل ما هنا على ما لا غلب على ظنه عدم الرضا بالقبض سواء كان السلم حالا أو مؤجلا رمل اه شيخنا زياي. وقوله بقبض رأس المال: أي إذا كان معنا، أما إذا كان في الذمة فلا مالم يعين في المجلس: فإن عين فيه جاز الاستبداد بقبضه لكن ينافيه قول المصنف بعد فلو أطلق ثم عين وسلم في المجلس جاز فإن مفهومه أنه لو لم يسلم ولكن استقل المسلم إليه بقبضه لم يجز، ويؤيد الأول قاعدة أن الواقع في مجلس العقد كالواقع في نفسه (قوله قبل التفريق) بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما ونماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفريق لم يضر (قوله أو أزماء) أي أو أحدهما (قوله بطل العقد) أي سواء حصل القبض بعد ذلك في المجلس أم لا (قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار) ظاهره أنه لكل من السلم والمسلم إليه وهو خيار عيب فيكون فوريا، لكن في سم على حج مانصه: أي للمسلم إليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم إقباض الجميع اه فليحرر وليراجع. أقول: قول سم قريب، وعليه فلو فسخ المسلم إليه ثم تنازعا في قدر ما قبضه صدق لأنه الغارم، وإن أجاز وتنازعا في قدر ما قبضه فينبغي تصديق المسلم إليه لأن الأصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم، وليس هذا اختلافا في قدر رأس المال أو المسلم فيه لانفاقهما على أن رأس المال كذا وإنما الخلاف فيما قبضه منه (قوله فإن أقاما بينتين) أي على ما قالاه (قوله وأفهم كلامه الخ) لعل وجهه أن ما في الذمة لا يتعين إلا قبض صحيح ولا يتأتى ذلك فيه مادام في الذمة (قوله التي في ذمتك مثلا) وخرج به ما لو كان له تحت يده ودية فأسلمه لإياها فإنه يصح ويحصل قبضها بمضى زمن يمكن فيه الوصول إليهما إن كانت

التفصيل هنا فقدر زائد على أصل الشرط، على أن التفصيل بعينه يجري في البيع الذي كما لا يخفى (قوله ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتكم بعد التفريق الخ) وظاهر أنه لو انعكس الأمر صدق المسلم وقدمت بينة لما ذكر من تعليلهما (قوله قدمت بينة للمسلم إليه) كان الأولى الإظهار (قوله والأخرى مستصعبة) أي لحالة عدم القبض

عن تعيينه في العقد كأسلمت إليك دينارا في ذمّي في كلنا (ثم عين وسلم في المجلس) قبل التأخير (جاء) أي حل العقد وصح لأن المجلس حريم العقد فله حكمه (ولو أحال المسلم به) السلم إليه على ثالث له عليه دين أو عكسه فالحالة باطلة بكل تقدير كما يعلم بما يأتي في بابها (و) إذا قبضه المحتال) وهو المسلم إليه في الصورة الأولى (في المجلس) نص عليه ليعلم منه حكم ما يقبض فيه بالأولى (فلا يجوز) أي لا يحل ولا يصح إذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لاعتناء جهة المسلم، ومن ثم لو قبضه الخيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه بإذنه له وسلمه في المجلس صح، بخلاف ما لو أمره المسلم بالتسليم للمسلم إليه لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلًا لغيره، لكن المسلم إليه حينئذ وكيل للمسلم في القبض فيأخذه منه ثم يردّه كما تقرر، ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقول، وقول الشارح: ويؤخذ من ذلك صحة العقد في التسليم قبل التفريق على خلاف ما تقدم من إحالة المسلم، معناه أنه أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إلى المحتال. نعم لو أسلم ودية للوديع جاز من غير إقباض لأنها كانت ملكا له

غاية كما يأتي في كلامه (قوله كأسلمت إليك دينارا في ذمّي) ليس بقيد بل يكفي أسلمت إليك دينارا ويجعل على ما في الذمة (قوله أي حل العقد وصح) غرضه به تبع للمحل التورك على المصنف في تعبيره بالجواز لأن الكلام في الصحة وعدمها لا في الجواز وعده (قوله فله حكمه) ويشترط في رأس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعدده ما يمكن من نقد البلد الذي مر في البيع تزييله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده الخ اه حج: وكتب عليه سم قوله وعدده يتأمل ما المراد بهذا الكلام فإن ظاهره في غاية الإشكال اه. أقول: ووجهه أن النقود إنما يتميز بعضها عن بعض بالجنس أو النوع أو الصفة، والعدد لا يدخل له في تميز بعض النقود عن بعض اللهم إلا أن يقال: يجوز أن يقع الاصطلاح عند قوم على الاسم الغلاني كناية عن عدد مخصوص كاستعمال الدرهم في عشرة مثلا فيمكن ذكرها مطلقة عن بيان العدد وفيه ما فيه، ثم رأيت كلام الشارح الآتي: ولو أسلم دراهم أو ذنانير في الذمة حل على غالب نقد البلد الخ، وهو صريح في أنه لا بد من ذكر العدد وإن كان نقد البلد بصفة معلومة (قوله ولو أحال المسلم به) أي رأس المال (قوله أو عكسه) أي بأن أحال المسلم إليه ثالثا على المسلم (قوله بكل تقدير) قال في شرح الروض: لتوقف صحتها على صحة الاعتراض عن المحال به، وعليه فهي متفقية في رأس مال السلم اه سم (قوله في الصورة الأولى) هي قوله ولو أحال المسلم به المسلم إليه على ثالث الخ (قوله نص عليه) أي على القبض في المجلس (قوله بإذنه له) أي بإذن جديد فلا يكفي ما تضمنته الحوالة اه سم على منهج (قوله بخلاف ما لو أمره) أي بعد الحوالة (قوله فيأخذه) أي المسلم منه أي المسلم إليه (قوله نعم لو أسلم ودية) ومثل الودية غيرها مما هو ملك للمسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك مما يفيد التعليل والمغصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه في المجلس، بخلاف ما إذا لم يقدر ماله على انتزاعه ولا السلم إليه فلا يجوز جعله رأس مال سلم كما لا يجوز بيعه، فلو اتفق أن من هو بيده رده على خلاف ما كان معتقدا فيه أو أخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه في المجلس لم يصح لأن ما وقع باطلا لا يقلب صحيحا (قوله لأنها كانت الخ)

(قوله ويؤخذ من ذلك) لم يتقدم مرجع الإشارة في كلامه، والحاصل أن الشارح الجلال نقل عن الشيعين أن المسلم إليه لو أحال ثالثا على المسلم فتفرقا قبل التسليم بطل العقد، ثم قال: ويؤخذ من ذلك: أي من قولهما قبل التسليم صحة العقد الخ، ثم فرق بينه وبين ما في المتن بما مر في تعليقه، وقد مر أن الحوالة باطلة في هذه أيضا فيكون قبض المحتال بطريق الوكالة عن المسلم إليه، ولعل هذا هو الذي أشار إليه الشارح بقوله معناه الخ، ثم رأيت المسئلة

قبل السلم بخلاف ما ذكر (ولو قبضه) المسلم إليه (وأودعه المسلم) وهما بالمجلس (بجاز) ولو رده إليه قرضا أو عن دين جاز أيضا على المتمدن من تناقض فيه لأن تصرف أحد المتعاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر، ولأن صحته تقتضي إسقاط مائت له من الخيار ، أما معه فيصح ويكون ذلك إجازة منهما ، ولو أخفقه المسلم إليه قبل قبضه أو كان ممن يعتق عليه فإن قبضه قبل التفريق بانت صحته ونفوذ العتق وإلا بان بطلانها (ويجوز كونه) أى رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة وصدقا كاسلمت إليك منفعة هذا أو منفعة نفسى سنة أو خمس شهر أو تعليمى سورة كذا في كذا ، كما صرح به الروايات ولم يطلع عليه الأسنوى فيبحثه (وتقبض بقبض العين) الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها في المجلس لأن القبض فيه بذلك ، إذ القبض الحقيقي لما تعذر اكتنى بهذا لأنه الممكن في قبض المنفعة ، وما استثنى من ذلك أن الحر لو سلم نفسه ثم أخرجها من التسليم

وهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت إليك المائة التى في ذمتك فإن المائة ثم لا يملكها المسلم إلا بالقبض لأن ما في الذمة لا يملك إلا بذلك (قوله قبل السلم) أى وهى لكونها في يد المسلم إليه يكتفى في قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها (قوله ولأن) الأولى حذف الواو ، ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله ولو أخفقه) أى رأس المال (قوله فإن قبضه) أى رأس المال وهو العبد (قوله بانت صحته) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع حيث جعل الإعتاق قبضا ثم لا هنا أنه لما كان المتبرع هنا القبض الحقيقي لم يكتف بالإعتاق لأنه ليس قبضا حقيقيا بخلافه ثم فإنه يكتفى فيه بالقبض الحكيمى (قوله ويجوز كونه الخ) قال المحلى : وهذه المسألة المذكورة في الشرح ساقطة من الروضة هـ . أقول : أشار به إلى أن المصنف تناقض كلامه حيث أسقطها ثم ، فأشعر بأن ذلك لعدم تأتى القبض الحقيقي فيها لا يصح جعلها رأس مال سلم ، وحكمة إسقاطها من الروضة أن فيها إشكالا أو أنه لم يعتمد عليها ثم ، وقد يقال : لا تناقض لجواز أنه أشار بما في المنهاج ، إلا أن القبض الحقيقي إنما يعتبر فيها يمكن فيه وهذا لما يمكن فيه ذلك اكتنى فيه بقبض عمله وبما هنا يقيد ما في الشرح (قوله أو منفعة نفسى) ولا يكتفى أسلمت إليك منفعة عقار صفته كذا لما يأتي من أن منفعة العقار لا تثبت في الذمة (قوله كما صرح به) أى في الأخيرة (قوله وتقبض بقبض العين) لو تلفت قبل فراغ المدة ينبغي انفساخ السلم فيما يقابل الباقي لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة قبل المدة فليحرر اه سم على منهج (قوله وتخليتها في المجلس) إن عطف على الوصول اقتضى أنه لا تعتبر التخلية بالفعل ، والظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم مما تقدم في مباحث القبض مع ما حرجناه ثم وإن عطف على مضى لم يقتض ذلك بل اعتبار التخلية بالفعل اه سم على حجج . والمراد

مفصلة في الروض وشرحه طبق ما ذكرته فلا بد في الصحة من أمر المسلم إليه كما ذكر ، فقلوه معناه في الحقيقة تنبيذ لكلام الجلال (قوله لأن صحته) أى مع الغير (قوله تقتضى إسقاط مائت له) أى للآخر (قوله في كذا) منصب على جميع المسائل قبله ، وكان ينبغي تأخيرها عن قوله كما صرح به الروايات الخ (قوله ومضى زمن الخ) أى وإن كانت غائبة ببلد بعيد كما هو ظاهر ، فلو تفرقا قبل مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها انفسخ العقد (قوله وتخليتها) مغطوف على مضى وشمل كلامه المنقول وغيره (قوله في المجلس) متعلق بكل من مضى وتخليتها كما نبه عليه الشهاب سم (قوله إذ القبض الحقيقي الخ) تعليل للمتن (قوله وما استثنى من ذلك) عبارة التحفة : وزعم الأسنوى الخ فانظر ماوجه تعبير الشارح بالاستثناء ، وانظر هل الصورة أنه أخرج نفسه في المجلس أو بعده ، وظاهر أن له إخراج نفسه في المجلس لعدم الزوم ، فحل الكلام إذا أخرج نفسه بعد التفريق

بطل لأنه لا يدخل تحت اليد مردود إذ لا يمكنه إخراج نفسه كما في الإجارة (وإذا فسخ) السلم (بسبب يقتضيه) كانهقطاع المسلم فيه الآتي (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث وإن تعيب (استرده بعينه) ولو معينا في المجلس فقط لأن المعين فيه كالمعين في العقد (وقيل للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد) لأنه لم يتناول عينه ، وأجابه عنه الأول بما مر . أما إذا كان تالفا فإنه يسترد بدله من مثل في المثل وقيمة في المتقوم ، ولو أسلم دراهم أو دنائير في الذمة حل على غالب نقد البلد ، فإن لم يكن غالب بين المراد بالنقد ولما يصح كالتن في البيع أو أسلم عرضا وجب ذكر قدره وصفته (ورؤية رأس المال) المثل في سلم حال أو مؤجل (تكنى عن معرفة قدره في الأظهر) كالتن ولا أثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لو تلف كما لا أثر له ثم لأن صاحب اليد مصدق في قدره لكونه غارما ، ولو علماه قبل تفرقهما ضحك جزما إذ علة القول بالبطلان هنا غير راجعة للخلل في العقد العلم به تخميننا برويته بل فيها بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف ، وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المخلور ، وبهذا يتبين أن استشكله بأن ما وقع جهولا لا يتقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس كجعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير ملاق لما نحن فيه لأن البطلان هنا للخلل في العقد وهو جهلهما به من كل وجه عنده فلم يتقلب صحيحا لعلمهما به بعد . أما المتقوم الذي انضبطت صفاته بالروية فتكنى فيه الروية جزما: وقيل على الخلاف ، وبفرق

تخايتها من أمتعة غير المسلم إليه (قوله كما في الإجارة) وينتج في رأس المال أنه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود . وبفرق بينه وبين المسلم فيه بأنه لا غرر. هنا لأنه إن أقبضه في المجلس صبح وإلا فلا يخلافه ثم ، ثم رأيتهم صرحوا بذلك اه حج : أقول : وبفرق أيضا بأن رأس المال يجوز الاستبدال عنه على المتمد بخلاف المسلم فيه (قوله لم يتعلق به حق ثالث) كأن رهنه أو كاتيه أو باعه ولم يعد إليه بعد البيع ، فإن عاد إليه بعد ذلك رده لأنه كان لم يزل ملكه عنه (قوله لمسترده) أى ولا أرض له في مقابلة العيب كالتن فإن المشتري يأخذ من البائع بلا أرض إذا فسخ عقد البيع بعد تعييه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين ، فإن كان كذلك رده مع الأرض كما صرح به الشارح في باب الخيار ، وعبارته بعد قول المصنف : ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن أو قيمته ، نصا : أما لو بقي فله الرجوع في عينه سواء كان معينا في العقد أم عا في الذمة في المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه أو كله لا أرض له على البائع إن وجدته ناقص وصف كان حدث به شلل كما أنه يأخذه بزيادته المتصلة محبا . ثم ظاهر قوله فله الرجوع في عينه أنه يخبر بين ذلك وبين العدول إلى بدله ، وظاهر قول المصنف هنا استرده بعينه أنه يخبر على ذلك ، فإن كان المراد ما ذكر من أنه يتخير ثم ، ويحجر هنا أمكن توجيهه بأنه ثم لم يتسبب في رجوعه له لأن فرض الكلام ثم فيما لو تلف المبيع تلغا أدى إلى فسخ البيع وما هنا مفروض فيما لو فسخ هو العقد لسبب يقتضيه (قوله بعينه) أى ولو حجر على المسلم إليه (قوله المثل) قيد به لأن في المتقوم طريقين كما يأتي (قوله وقيمة في المتقوم) قال حج : وظاهر أنه يأتي هنا جميع مامر في الثمن بعد الفسخ بنحو رد بعيب أو إقالة أو تحالف اه : أى ومنه يعلم أن المعتبر في قيمة المتقوم قيمته يوم التلف (قوله وصفته) مراده بها ما يشمل جنسه ونوعه (قوله وبهذا) أى بما ذكر من أن علة البطلان ليست للخلل في العقد (قوله بما باع به فلان فرسه) أى فإنه باطل (قوله لما نحن فيه) أى من أنهما لو علماه قبل تفرقهما صبح جزما (قوله لأن البطلان هنا) أى فيما لو قال بعثك بما باع به فلان فرسه (قوله أما المتقوم) محترز قوله المثل ، وقضية قوله الذي انضبطت صفاته أن الذي لا تنضبط صفاته لا تكنى رويته ، وهو خلاف ما تقدم في البيع من الاكتفاء بروية العوض المعين وإن جهل جنسه أو صفته ، ثم رأيت في سم على حج ما نصه : ثم إنه لم يبين محترز قوله الذي انضبطت الخ ، ولعله أنه يحرى فيه الخلاف . فإن

على الأول بأن الضرر فيه أقل منه في المثل ، ومقابل الأظهر لا يكتفى بل لابد من معرفة قدره بالكيل في الكيل أو الوزن في الموزن ، وقول الشارح والدرع في المدبر رأى مرجوح إذ الأصح أنه ليس بمثل لأنه قد يتلف وينسخ السلم فلا ندرى بما يرجع (الثاني) من الشروط (كون المسلم فيه ديناً) كما علم من حدة السابق فراهه بالشروط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا لأن لفظ السلم موضوع له (فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب) أو ديناراً في ذمتي (في هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعاً لانقضاء الدينية (ولا يتعد بيعاً في الأظهر) علماً بالقاعدة الأكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ وانقضاء السلم يقتضى الدينية ، وقد يرجحون المعنى عند قوته كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعاً ، ولو أسلم إليه ما ذكر في سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه أو قنه أو دابته كما قاله الأسنوى والبلقيني وغيرهما ، ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيره كما يعلم مما يأتي في الإجارة (ولو قال اشتريت منك ثوباً بصفته كذا بهذه الدراهم) أو بدنانير في ذمتي (فقال بعثك انعد بيعاً) اعتباراً باللفظ وهو الأصح هنا كما صححه في الروضة (وقبل سلماً) نظراً للمعنى ، واللفظ لا يعارضه لأن كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع ، وإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناولوه ، وقد صحح هذا جمع متأخرون وأما لو في الانتصار له ، وعلى الأول لابد من تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه ، وعلى الثاني ينعكس الحكم ، وعمل الخلاف عند انقضاء ذكر لفظ السلم بعده ، وإلا كان سلماً بالاتفاق لمساواة اللفظ المعنى حيث (الثالث) من الشروط ماتضمنته

فيل بل هو البطالان لعدم رؤية معتبرة . قالت : ممنوع لأن الرؤية المعتبرة في الصحة لا يكون معها انضباط (قوله ولا يتعد بيعاً) أى وعليه فتي وضع يده عليه ضمنه ضمان الغصوب ولا عبرة بإذنه له في قبضه ، لأنه ليس إذناً شرعياً بل هو لاغ (قوله ذات ثواب معلوم بيعاً) قال حجج : نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية كما اقتضته قاعدة ما كان صريحاً في بابه لأن هذا لم يجد نفاذاً في موضوعه فجاز كونه كناية في غيره أولاً ، لأن موضوعه يثنى التعيين فلم يصح استعماله فيه ، وما في القاعدة عمله في غير ذلك كل محتمل : والثاني أقرب إلى كلامهم ولا ينافيه ما يأتي أواخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم لأنه لا تعيين ثم ينفى مقتضاه (قوله ولو أسلم إليه ما ذكر) أى من قوله هذا الثوب أو ديناراً في ذمتي (قوله في منفعة نفسه) أى المسلم إليه (قوله بخلاف غيره) أى وها هنا منه ، وقد يتوقف الفرق المذكور بأن محل المنفعة في غير العقار من نفسه وقنه ودابته معين ، والمعين بصفة كونه هيناً لا يثبت في الذمة ، فأى فرق بينه وبين العقار التهم إلا أن يقال : لما كان العقار لم يثبت في الذمة أصلاً لم يغتفر صحة ثبوت منفعته في الذمة إذا كان مسلماً فيه ، بخلاف غيره لما كان يثبت في الذمة في الجملة اغتفر ثبوت منفعته في الذمة ، ويقولنا في الجملة لا يرد الحر وإن كان لا يثبت في الذمة أصلاً مع أنه يصح السلم في منفعته لما علمت وذلك لأن البذل الذي تتعلق به المنفعة يثبت في الذمة بفرض كونه رقيقاً (قوله ويجوز الاعتياض عنه) أى عن رأس المال ، أما نحن فنفسه فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله وإلا كان سلماً) أى بأن ذكر ذلك في صلب العقد متمماً للصيغة لا في مجلسه ، ويشترط الفور بينه وبين ما تقدمه من الصيغة (قوله الثالث) من الشروط ماتضمنته

(قوله رأى مرجوح) لعل مقابل الأظهر من القائلين به والشارح أراد حكاية لا غير (قوله لأنه قد يتلف) علة بمقابل الأظهر (قوله ذات ثواب) حال من الهبة لأنه بمعنى صاحبه (قوله على الأول لابد من تعيين رأس المال في المجلس) أى بخلاف قبضه فلا يشترط (قوله ويجوز الاعتياض عنه) سيأتي له في كتاب التقليل قبيل قول المصنف

قوله (المذهب أنه إذا أسلم سلم حالاً أو مؤجلاً وهما (بموجب لا يصلح للتسليم أو) سلمنا مؤجلاً وهما بمحل (يصلح له (و) لكن (لحملة) أى المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محل (يفتح الحاء : أى مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يرد من الأمانة في ذلك (وإلا) بأن كان صالحاً للتسليم والسلم حال أو مؤجل ولا مؤنة لحمل ذلك إليه (فلا يشترط) اذكر وبتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فإن عين غيره تعين ، بخلاف المبيع المعين لأن السلم لما قبل التأجيل قبل شرطاً يقتضى تأخير التسليم ، ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية تعين أقرب محل صالح له ولو أبعده منه ولا أجرة له فيها يظهر لاقضاء العقد له فهو من تنمة التسليم الواجب ، ولا ثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لخالص ضامن وفك رهن خلافاً للقبضين ومن تبعه ، ولو انتهت دار عينت للإرضاع المستأجر عليه ولم يراضيا على محل غيرها فله الفسخ كما أفق به القبضين ، وبفارق ما نحن فيه بأن المدار هنا على ما يليق بحفظ المال والمؤمن ، والغالب استواء المحلة فيهما ويشهد لذلك قولهم المراد بمحل العقد هنا محله لا خصوص محله فيهما ، ولهذا قالوا لو قال تسلمه لى في بلد كذا وهى غير كبيرة كنى إحضاره فى أوامها وإن بعد عن منزله أو فى أى محل شئت منه صح ما لم يتسع ثم على حفظ الأبدان وهو يختلف باختلاف الدور ، ولهذا لو عيننا داراً للرضاع تعينت ، ومقابل المذهب ستة طرق معلومة ، ومنى اشترط التعيين فتركه لم

قوله الخ (دفع به ما يرد على المصنف من أن الإخبار بما ذكر لا يستقيم ، إذ الشرط هو بيان محل التسليم لا قوله المذهب الخ (قوله بخلاف المبيع المعين) أى حيث يبطل بتعيين غير محل العقد للقبض ، ومنه ما تقدم من أنه لو اشترى حطباً أو نحوه وشرط على البائع إيصاله إلى بيت المشتري حيث يبطل العقد (قوله عن الصلاحية) أى سواء كان ذلك بخراب أو خوف أو غيرهما ، وهو ظاهر خلافاً لما في العباب من التفريق بين الخوف والخراب حيث قال : إن كان لخراب تعين أقرب موضع ، وإن كان لخوف فلا يجب على السلم القبول فيه ولا على المسلم إليه النقل إلى غيره فيختير المسلم (قوله تعين أقرب محل) بقى ما لو تساوى المحلان هل يراعى جانب المسلم أو المسلم إليه ؟ فيه نظر ، والأقرب تخيير المسلم إليه لصديق كل من المحلين بكونه صالحاً للتسليم من غير ترجيح لغيره عليه (قوله ولا أجرة له) أى يأخذها المسلم في الأبعد أو المسلم إليه في الأقص ، والمراد أجرة الزيادة في الأبعد والنقص في الأقص اه سم على حجج (قوله فله الفسخ) أفاد أنه لا يفسخ بنفس الانهدام ، وعليه فلم يراضيا أعرض عنهما حتى يصطلحا على شئ ، وقضيته أيضاً أنه لا يشترط الفور في الفسخ (قوله والغالب استواء المحلة) أى الناحية (قوله صح ما لم يتسع) أى البلد ، وبقى ما لو اختلف اعتقادهما هل العبرة بعقيدة المسلم أو المسلم إليه ؟ فيه نظر ، والأقرب أن العبرة بعقيدة الحاكم المرفوع إليه (قوله و ثم) راجع إلى قوله بأن المدار هنا على ما يليق بحفظ المال (قوله ستة طرق معلومة) نصها : كما في الخلل ، والمسئلة فيها نصان بالاشتراط وعدمه فقبلهما مطلقاً وقبلهما في حالين قبل في غير الصالح ومقابله ، وقيل فيها لحملة مؤنة ومقابله ، وقيل هما في الصالح ويشترط في غيره ، وقيل هما فيها لحملة مؤنة ولا يشترط في مقابله ، وقيل هما فيها ليس لحملة مؤنة ويشترط في مقابله . وقوله ستة طرق : أى غير المذكورة في كلام المصنف فتصير الطرق سبعة . وقال سم على حجج : والحاصل أنه إن لم يصلح للموضع وجب البيان مطلقاً ، وإن صلح وليس لحملة مؤنة لم يجب البيان مطلقاً ، وإن صلح ولحملة مؤنة وجب البيان في المؤجل

ولا يسلم مبيعاً قبل قبض ثمنه التصريح بعدم صحة الاعتراض عنه ، فما هنا محمول على الثمن كما نقله الشهاب سم عن والد الشارح ، والمسئلة فيها قولان (قوله والمؤمن) معطوف على ما يليق

يصح العقد ، وبما قررنا به كلام المصنف علم صحة قول ابن الرفعة إن محل قولهم السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم مطلقا حيث كان صالحا له وإلا كان أسلم في كثير من الشعر وهما سائران في البحر فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام الأئمة وإن توقف فيه بعضهم إذ هو ظاهر ، وجزم به غيره لأن من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال وقد عجز عنه في الحال ، وحينئذ فلا فرق بين الحال " والمؤجل إذا لم يكن الموضع صالحا في اشتراط التعيين ، ويأمل عليه كلام الماوردي أيضا وقول الشارح تبعا لكثير والكلام في السلم المؤجل أما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم : أى إذا كان صالحا وإلا اشترط بما فيه من التفصيل ، وحينئذ فقد افترق الحال والمؤجل من بعض الوجوه وذلك كاف في صحة المفهوم (ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) إن كان السلم فيه موجودا . حينئذ وإلا تعين كونه مؤجلا (و) كونه " مؤجلا " بالإجماع فيه وقياسا أولويا في الحال " لقلة الغرر فيه كما مر ، وإنما تعين التأجيل في الكتابة لأن الأجل إنما وجب فيها لانتفاء قدرة الرقيق ، والحلول ينافي ذلك ، وكون البيع يغني عنه لا سببا إذا كان في الذمة لا يقتضى منعه على أن العرف اطرد بالرخص في مطلق السلم دون البيع (فإن أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه (انعقد حالا) كالتنقيح في البيع (وقيل لا يتعقد) لاقتضاء العرف التأجيل فيه فسكوته عنه بمنزلة التأجيل بمجهول ورد بمنع ذلك كما لا يخفى (وبشترط) في المؤجل (العلم بالأجل) لمن يأتي ، فلو لم يكن معلوما لم يصبح كإلى الحصاد أو الميسرة أو فلولم الحاج أو طلوع الشمس أو الشتاء ولم يريدا وتهما المعين ، وكإلى أول أو آخر رمضان لوقوعه على نصفه الأول أو الآخر كله على ما نقلناه عن الأصحاب ، لكن قالوا : قال الإمام والبيهقي : ينبغي أن يصبح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كما في النفر قال في الشرح الصغير : وهو الأقوى ، وقال السبكي : إنه الصحيح ، ونقله الأذرى عن ذكر وغيره عن نص الأم وقال : إنه الأصح نقلا ودليلا ، وقال الزركشى : إنه المذهب ، وما عزه الشيخان للأصحاب تبعا فيه الإمام ، وقد سوى الشيخ أبو حامد بين إلى رمضان وإلى غرته وإلى هلاله وإلى أوله ، فإن قال إلى أول يوم من الشهر حل بأول جزء من أول اليوم ، وكلنا الماوردي ، والمعتمد الجواز . قال السبكي : ما نقلناه عن

دون الحال ، وبهذا يعلم احتياج كلام المحلى للتقييد مر اه (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) أى من قوله سلما حالا أو مؤجلا (قوله فلا فرق) أى في بيان محل التسليم (قوله وإلا اشترط) أى مع ما ألغ (قوله وإلا تعين كونه مؤجلا) ومعلوم أنه لابد في المؤجل من ذكر الأجل فيشترط ذكره (قوله بالإجماع) أى إجماع الأئمة (قوله فيه) أى العقد (قوله كما لا يخفى) الكاف فيه وفي نظائره من قوله كما هو ظاهر بمعنى اللام : أى لما يخفى من الدليل الظاهر (قوله لمن يأتي) وهو العاقدان أو عدلان غيرهما (قوله أو الميسرة) أى وقت يسار الناس عادة كالصيف مثلا (قوله أو طلوع الشمس) أى ظهور ضوءها ، ووجه عدم الصحة فيه أن الصوم قد يستره الغيم أو غيره (قوله ينبغي أن يصبح) معتمد (قوله ويحمل) الحمل في الشق الثاني (قوله على الجزء الأول) عبارة سم على منهج . فرغ : لو قال إلى أول رمضان أو آخره صح خلافا لما مشى عليه الروض . ونقله الشيخان عن الأصحاب ويحمل على أول جزء من رمضان وآخر جزء منه في الثاني مر اه . وسيأتي في قوله أما على الراجح الخ (قوله وهو) أى ما ذكره من الصحة والحمل (قوله تبعا فيه الإمام) أى في عزوه ذلك للأصحاب فلا ينافي ما تقدم من أن الإمام والبيهقي قالوا بالصحة (قوله وقد سوى) أى في الصحة (قوله والمعتمد الجواز) أى الذى تقدم نقله عن الإمام

(قوله وإلا تعين كونه مؤجلا) بمعنى أنه يتعين التصريح بالتأجيل وإلا يبطل (قوله تبعا فيه الإمام) أى في عزوه للأصحاب وإلا فالإمام هو القائل بالصحة

الأصحاب لم أراه إلا بطريقة الخراسانيين ، وقال ابن التقيب : سيأتي في الإجماع والكتابة الجزم بمقالة الإمام اه . وما ذكره آخرها بعد الصحة من حمله على الجزء الأول من كل نصف رأى مرجوح في آخره . أما على الأرجح فيحمل على آخر جزء منه ، ولو قال في رمضان لم يصح لأنه جعل جميعه ظرفاً فكأنهما قالاً : يحل في جزء من أجزائه وهو محمول ، وإنما جاز ذلك في الطلاق لأنه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق بأوله لصدق اللفظ به فوجب وقوعه فيه لكونه قضية الوضع والعرف لا لتعيينه ، ولهذا لو علق بتكليمها لزيد في يوم الجمعة وقع بتكليمها له أثناء يومها ولم يتقيد بأوله ، وأما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وإنما قبله بنحو العيد لأنه وضع لكل من الأول والثاني بعينه ، فدلالة على كل منهما أقوى من دلالة الظرف على أزمته لأنه لم يوضع لكل منهما بعينه بل لزم من مبهم منها (فإن عين) العاقدان (شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) لأنها معلومة مضبوطة ، ويصح التأكيد بالنبروز ، وهو نزول الشمس برج الميزان ، والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل ، وعيد الكفار كضريح النصرى وفطير اليهود إن عرفها المسلمون ولو عداين منهم أو المتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفة ما اعتمد قولهم ، نعم إن كانوا عدداً كثيراً يمنع تواترهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم واكتفى هنا بمعرفة العاقدين الأجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما سيأتي ، لأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وثم إلى المعقود عليه فجاز أن يتحمل هنا ما لا يتحمل هناك (وإن أطلق) الشهر (حمل على الهلال) وهو ما بين الهلالين وإن اطرد عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع هذا إن عقد أوله (فإن انكسر شهر) بأن وقع العقد في أثنائه وكان التأجيل بشهور (حسب الباقي) بعد الأول المنكسر (بالأهلة وتتم الأول ثلاثين) مما بعدها ، ولا يلغى المنكسر لثلاثين تأخر ابتداء الأجل عن العقد . نعم لو عقدا في يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة وإن نقص بعضها ، ولا يتم الأول مما بعدها لأنها مضت عربية كوامل ، هذا إن نقص الشهر الأخير ، وإلا لم يشترط انسلخه بل يتم منه المنكسر ثلاثين يوماً لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ (والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وربيع والفطر (ويحمل على الأول) من ذلك لتحقق

والبغوى (قوله رأى مرجوح في آخره) أى وهو حمله على الجزء الأول من النصف الثاني فيما لو قال إلى آخر رمضان (قوله بالعام) قضيته أن شمول اليوم لجميع أجزائه من العموم وليس كذلك بل هو من التعليق المبهم ، فإن العام هو ما استغرق الصالح له من الأفراد لا من الأجزاء ، فوصفه بالعموم يجوز . وكان علاقته أنه شبه الأجزاء بالأجزاء وأطلق عليها اسمها (قوله والمهرجان) قال في المصباح : المهرجان عيد الفرس ، وهى كلمتان مهر وزان حمل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ، ومعناها محبة الروح . وفى بعض التواريخ : كان المهرجان يوافق أول الشتاء ، ثم تقدم عنه حتى صار ينزل في أول الميزان انتهى . وهو مخالف لقول الشارح وقت نزولها أول برج الحمل (قوله هذا إن نقص الخ) أى الاكتفاء بالأهلة بعد يوم العقد

(قوله العاقدان) أراد به حل المعنى ، وإلا فلا يصح أن يكون هو مرجع الضمير في المتن ، وإن كان يجب تنبيه الضمير فكان الأولى إسقاط الألف والنون ، وعلى كل فبقراءة المتن بالبناء للفاعل وظاهر أنه لا مانع من تنبأته للفعول (قوله وإن اطرد عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع) قد يقال إنه يجب الحمل على المعنى الشرعى إلا إذا كان المخاطب هو الشارع كما هو صريح كلام جمع الجوامع وغيره ، ومن ثم بحث الأذرى أن حمله إن لم يجر عرفهم بخلافه .

الاسم به فيحل بأول جزء منه ، ومن ثم لو كان العقد بعد الأول وقبل الثاني حمل عليه لتعيينه كما قاله ابن الرضه في العيدين والباقي مثلهما ، والثاني لا بل يفسد لردده بين الأول والثاني :

فصل في بقية الشروط السبعة

وقد مر منها أربعة : الثلاثة التي في المتن ، وحلول رأس المال ، والخامس القدرة على تسليمه فحينئذ يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه (بلا مشقة كبيرة) عند وجوب التسليم) وذلك بالعقد إن كان حالا وبالحلول إن كان موبلا ، لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه ، فإن أسلم في منقطع عند العقد أو الحلول كوطب في الشتاء لم يصح ، وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقندر كثير من الباكورة ، وصرح بهذا مع كونه داخلا في قوله مع شروط البيع ليرتب عليه ما بعده وليبين به عمل القدرة المختلفين فيها ، فإن بيع المعين تعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا يعتبر هذا تارة وتارة يعتبر الحلول كما تقرر ، وبأقوى تعبيره

(قوله بعد الأول) لعل المراد بالعبدية في الربيعين وحماديين أن العقد وقع في أثناء ربيع الأول أو جمادى الأولى ، وقال إلى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثاني ، وإلا فلا يتصور حمله على أول ربيع الثاني إذا فُرد العقد بعد انسلاخ الأول فليتأمل . وقوله بل يتم منه المتكسر : أى وهو اليوم الأخير من الشهر الذى وقع فيه العقد ، فإذا وقع العقد وقت الزوال من ذى الحجة مثلا وأجل بثلاثة أشهر اكتنى بالحرم وصغر مطلقا كاملين أو ناقصين أو مختافين ، وكذا ربيع الأول إن نقص بخلاف ما لو كل فإن الدين يحل وقت الزوال منه .

(فصل) في بقية الشروط

(قوله وحلول رأس المال) أى المتقدم في قوله أول الكتاب ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضى أبو العلي كالعصف (قوله بلا مشقة كبيرة) أى بالنسبة لغالب الناس في تحصيله إلى موضع وجوب التسليم (قوله وكذا لو ظن) أى فإنه لا يصح : أى وعليه فلو تبين أنه كثير في نفس الأمر فهل يبين صحة العقد اكتفاء بما في نفس الأمر أو لا نظرا لعقد الشرط ظاهرا ؟ فيه نظر ، وقضية قولهم العبرة في شروط البيع بما في نفس الأمر الأول ، وقوله مع شروط البيع : أى المذكور أول الباب يشترط له مع شروط البيع شروط (قوله وصرح بهذا) أى قوله يشترط كون المسلم فيه الخ (قوله وليبين به عمل القدرة) هذا التعليل أولى مما قبله لأن محصل هذا أن الشرط كون القدرة عليه في عمله ، وهذا زيادة على مفهوم القدرة على التسليم فلا ينافى أن الأمور المعترية سبعة ليس منها القدرة على التسليم ، بخلاف الجواب الأول فإنه يستلزم أن من الشروط المعترية القدرة على التسليم مع القدرة على التسليم ، وهو كلام لا معنى له ويوجب إلى تأويل العبارة بما يخرجها عن عدها شرطا (قوله المختلفين) أى البيع والسلم (قوله تعتبر) أى القدرة (قوله مطلقا) لجرد التأكيد لإذ المعنى لا يدخله أجل وعبارته توهم أنه

(فصل) في بقية الشروط

(قوله ليرتب عليه ما بعده) هذا وإن نفع في مجرد تصريحه بهذا الشرط إلا أنه لا ينفع في قول الشارح فيما سبق سبعة وقوله وليبين الخ فيه أى البيع لا ينحصر في بيع المعين كما مرت الإشارة إليه . والحاصل أنه لم يحصل جواب عن عد هذا شرطا زائدا عن شروط البيع .

بالتسليم مامر في البيع (فإن كان يوجد ببلد آخر) ولو بعيدا (صح) السلم فيه (إن اعتيد نقله) إلى محل التسليم (للبيع) للقدرة حينئذ عليه ولا يحتاج لزيادة كثيرا لفهم من الاعتيد (وإلا) بأن لم يعتد نقله لنحو البيع بأن نقل له نادرا أو لم ينقل أصلا أو نقل لنحو هدية (فلا) يصح السلم فيه لانقضاء القدرة عليه ، ولا ينافي ما سياتي أن المسلم فيه لو انقطع فإن وجد فيادون مسافة القصر وجب تحصيله وإلا فلا ، ولم يعتبروا هنا قرب المسافة لأنه لا مأمونة لنقله هنا على المسلم إليه ، فاعتيداد نقله للمعاملة من محل إلى محل التسليم كاف في الصحة وإن تباعدا بخلافها فيما يأتي فإنها لازمة له فاعتبر لتحقيقها قرب المسافة ، واعتبار محل التسليم الذي قررناه أولى من اعتبار كثير محل العقد كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى وإن كان تبعهم في شرح البهجة (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) جميعه أو بعضه لحاجة أفسدته ، وإن وجد ببلد آخر وكان يفسد بنقله أو لا يوجد إلا عند من لا يبيعه أصلا أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله أو كان ذلك البلد على مسافة التصبر من بلد التسليم (في محله) بكسر الحاء : أى وقت حله وكذا

يصح حالا وموئلا وليس كذلك ، فلعلم راده أنه ليس له إلا هذه الحالة وهي كونه حالا أو أن المراد سواء أكان ثمنه حالا أو موئلا لكن هذا بعيد عن السياق فلو أسقط مطلقا لكان أولى (قوله ما مر في البيع) من أن قدرة المشتري على التسليم كافية كمن اشترى مغسوبا بقدر على انتراعه ، وقد يفرق بين ما هنا وبين البيع بأن البيع لما ورد على شيء بعينه اكتفى بقدرة المشتري على انتراعه ، بخلاف ما هنا فإن السلم إنما يرد على ما في التهمة فلا بد من قدرة المسلم إليه على إقباضه . قال سم على حج بعد مثل ما ذكر من جملة كلام : وأما ثالثا فلا نسلم هذا لأن القدر للمسلم إليه لو ملك قدر المسلم فيه فغصب منه غاصب فقال المسلم القادر على تحليصه تسلمه عن حثك فتسلمه فالظاهر الإجزاء ، فهذا تسلم أجزأ في السلم فليتأمل اهـ (قوله البيع) أى كثيرا أخذنا من قوله الآتي نادر (قوله كثيرا) أى بعد قوله إن اعتيد نقله (قوله من الاعتيد) قد يمنع لكن الظاهر أن المتبادر من الاعتيد الكثرة وإن لم تنزه اهـ سم على حج ، ومن ثم قال في المصباح : العادة معروفة ، وسميت بذلك لأن صاحبها يعاودها : أى يرجع إليها مرة بعد أخرى ، وعودته كلها فاعتاده وتعودته : أى صيرته له عادة ، واستعدت الرجل : سألته أن يعود ، واستعدته الشيء : سألته أن يفعله ثانيا اهـ (قوله أو نقل لنحو هدية) أى ما لم يعتد المهدي إليه ببيعها ولا فتكون كالمقول للبيع . وبقى ما لو كان المسلم إليه هو المهدي إليه هل يصح أيضا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الصحة لأنه لا يتقاعد عما لو أسلم في سلم الصيد الذي يعز وجوده لمن هو عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المتمدن . وأما لو أسلم إلى كافر في عبد مسلم فإنه لا يصح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم إلا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدي إليه كثيرا وهو المسلم إليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم (قوله وإلا فلا) أى بأن وجد في مسافة القصر فافقها (قوله على المسلم إليه) أى بل على الناقل (قوله أولى من اعتبار الخ) أى لأيهما لو عينا للتسليم غير محل العقد تعين (قوله أو يبيعه بأكثر) ظاهره وإن قلت الزيادة ، وبغني خلافة فيما لو كان قدرا يتعاقب به ، وهذا وقال حج : أما لو وجد عند من لا يبيعه إلا بأكثر من ثمن مثله يلزمه تحصيله بذلك الأكثر ، وفارق الغاصب بأنه ألزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البذل ، فالزيادة في مقابلة ما حصل له من ثناء ما قبضه بخلاف الغاصب ، وأيضا فالسلم عقد وضع الربح فلزم المسلم إليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد وإلا لانقض فائدته ، والغصب باب تعدد والمماثلة فيه مطلوبة بنص قوله تعالى - بمثل ما اعتدى عليكم - اهـ (قوله أو كان ذلك البلد) أى الذى يوجد فيه (قوله على مسافة القصر) يفهم أنه لو كان على مادون مسافة القصر فلا خيار ، وقوله وكذا بعده قد يشمله ما قبله اهـ سم على حج ، وما قبله هو قوله وقت حله وذلك لأن ما بعد وقت الحلول يصدق عليه أنه وقت يجب فيه التسليم فيكون وقتا للحلول (قوله بكسر الحاء) أى لأنه يقال في الفعل منه حلّ الدين

بعده وإن كان التأخير لطله (لم ينفسخ في الأظهر) لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبهه بإفلاس المشتري باليمن ، والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ورد بما تقدم ، ولو وجده يباع بضمن غال : أي ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله ، وهذا هو مراد الروضة يقولها وجب تحصيله وإن علا سعره ، لا أن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله لأن الشارع جعل الموجد بأكثر من قيمته كالمعلوم كما في الرقبة وماء الطهارة ، وأيضا فالغاصب لا يكلف ذلك أيضا على الأصح فهنا أولى ، وفرق بعضهم بين الغصب وما هنا بما لا يحدى ، وفي معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم إليه وتعدر الوصول إلى الوفاء مع وجود المسلم فيه (فيتخير المسلم) ولو مع قول المسلم إليه خذ رأس مالك (بين فسخه) في جميعه دون بعضه المنقطع فقط (والصبر حتى يوجد) فيطالبه به دفعا للفرر وخياره على التراخي فلو أجاز ثم عن له الفسخ مكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (ولو علم قبل الحبل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله) ولا ينفسخ بنفسه حينئذ (في الأصح) فيها لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم : والثاني نعم لتحقق العجز في الحال (و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينشئ عنه الفرر حينئذ بشرط (كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن (أو عددا) فيما يعد كاللبن والحيوان (أو ذرعا) فيما يذرع

يحل بالكسر ، واسم الزمان والمكان منه على مفعول بالكسر . أما اسم المكان من حل بمعنى نزل بالمكان فيالفتح والكسر لغة لأن مضارعه محل بالضم (قوله لم ينفسخ في الأظهر) قال الشيخ عميرة : هذا اختلاف جار ، ولو كان سبب الانقطاع بتقصير المسلم إليه في الإعطاء وقت الحبل أو موته قبل الحلول أو غيبة أحد العاقلين وقت الحلول ثم حضر فوجده انقطع في حال الغيبة بعد الحل اه رحمه الله . أقول : وكذا هو شامل لما لو كان سبب الانقطاع امتناع المسلم من قبض المسلم فيه بعد عرض المسلم إليه للمسلم فيه على المسلم ، وقياس ماقدماه في لو دفع المسلم بعض رأس المال دون بعض من أن العقد يفسخ فيما لم يقبض مقابلته وأنه لا خيار للمسلم لكون الفسخ نشأ من تقصيره بعدم الإقباض أن المسلم هنا لا خيار له لحصول التفريق من جهته (قوله ورد بما تقدم) أي من قوله لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة (قوله كما في الرقبة) أي الرقبة الواجبة في الكفارة (قوله وفرق بعضهم) مراده صحيح (قوله وتعدر الوصول) أي بأن لم يكن له مال في البلد ، أو كان وشق الوصول إليه بأن لم يكن ثم قاض ، أو كان وامتنع من البيع عليه إما مطلقا ، أو امتنع إلا برشوة وإن قلت (قوله خذ رأس مالك) أي فلا يجبر على قبول رأس المال بل هو على خياره بين الصبر والفسخ (قوله دون بعضه المنقطع) أي قهرا ، أما إذا تراضيا على ذلك فيجوز أخذها مما تقدم فيما أو باع عبيدين وظهر عيب أحدهما زاد صحيح : وإن قبض المأله وأتلفه فإذا فسخته لزمه بدله ورجع برأس ماله (قوله حتى يوجد) أي ولو في العام القابل مثلا (قوله ولا ينفسخ بنفسه) أي الانقطاع (قوله معلوم القدر) أي للعاقلين ولو لإحالة معرفة الأعمى الأوصاف بالمساع والعدلين ، ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لأن الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ، ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلا ، كذا قاله في القوت ، وهو حسن متعين ، وأطلق جواز السلم في البقول وزنا كما سبق ، وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام : قسم يقصد منه شيئا كالحسن والفجل يقصد له وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه ، وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا ، وقسم يتصل به ما ليس بمقصود كالجوز والسلمج وهو اللفت فلا يجوز إلا بعد قطع ورقة اه . وكاف المراد فلا يجوز إلا بشرط قطع ورقه ، ولقائل أن يقول في القسم الأول ينبغي

(قوله ولو وجده يباع بضمن غال الخ) كان ينبغي تأخير هذا عن قول المصنف الآتي حتى يوجد

للغير المسار أول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه (ويصح في المكيل) أى سلمه (وزنا وعكسه) حيث كان الكيل يعد ضابطا فيه كجوز وما جروه كجره مأقلى ، ويفارق ما ذكر هنا ما مر في الربوى بأن الغالب ثم التعبد ، ولهذا كنى الوزن بنحو الماء هنا بخلافه ثم ، أما مالا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيمين وزنه لأن يسيره مالية كثيرة ، بخلاف الأكلء الصغار لقلة تفاوتها فهي كالقمح والفلول كما أجاب بذلك البلقينى عن كلام الرافعى فى نقله كلام الإمام الذى حمل عليه إطلاق الأصحاب أن حمل ما مر فيها يعد الكيل ضابطا فى مثله وسكوته على ذلك ، ثم ذكر بعده جواز السلم فى الأكلء الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا ، قال فى الروضة : هذا مخالف لما تقدم عن الإمام فكانه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب ، وحينئذ فالعتمد تقييد الإمام ، وجزم به المصنف فى تصحيح التنبيه وما علم وزنه بالاستمضاة كالنقد يكفى فيه العمد عند العقد لا الاستيفاء ، بل لا بد

الجواز بعد قطع ورقه أو رؤوسه لزوال الاختلاف فليتأمل اه سم على حج . وقوله ولقائل الخ يفيد أنه حمل كلام الماوردى على رؤوس الحسن والتجمل لا على بزرهما ، لكن سيأتى فى الشارح بعد قول المصنف وسائر الجوزب كاتمر التصريح بجوازه فى التجمل ونحوه وزنا ، وظاهره ولو كان بورفه ، وقياس ما ذكره فى القسم الثانى من يقول صحة السلم فى الورد والياسمين وسائر الأزهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها (قوله كجوز وما جروه الخ) وفى الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فأقل فالنظر الفرق بينهما ، وقد يقال : لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له ، فقدر ما لم يعهد كيلاه فى زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان ميلا فى زمنه عليه الصلاة والسلام على ما مر بخلاف السلم (قوله بنحو الماء) أى حيث علم مقدار ما يفرض فيه من الظروف المشتملة على قدر معلوم من الوزن فيجوز القبض به هنا ، ومن نحو الماء الأدهان المائعة كالزيت (قوله كفتات) بضم الفاء كما فى المصباح (قوله ثم ذكر) أى الرافعى (قوله فالعتمد تقييد الإمام) أى المذكور فى قوله أن حمل

(قوله أما مالا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر الخ) من هذا يعلم صحة السلم فى النورقة المتنتة كيلا ووزنا لأنها يفرض أنها موزونة فالوزن يصح السلم فيه كيلا إذا عد الكيل ضابطا فيه بأن لا يعظم خطره ، إذ لم يخرجوا من هذا الضابط إلا ما عظم خطره كفتات المسك والعنبر على ما فيه ، وظاهر عدم صحة قياس النورة على مثل المسك والعنبر ، على أن صاحب العباب صرح بصحة السلم فيها كيلا ووزنا فتنبه له فإنه قد اشتهر فى نواحيننا فى هذه الأزمنة عدم صحة السلم فيها كيلا تمسكا بما فى بعض عبارات من التقييد بالوزن ، وقد علمت أنه لا يبنى الصحة بالكيل بالتد المسار على أن تلك عبارات مفروضة فى النورة المحلوبة أحجارا قبل طيخها وتفتتها كما أوضحت ذلك أتم ليضاح فى مؤلف وضعت فى ذلك (قوله إطلاق الأصحاب) أى أنه يصح فى المكيل وزنا وعكسه المذكور فى المتن ، وقوله أن حمل ما مر هذا هو كلام الإمام والأصحاب (قوله وسكوته) أى الرافعى وهو معطوف على نقله وقوله فكانه أى الرافعى والحاصل أن الإمام حمل إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل فى مثله ضابطا ، بخلاف فتات المسك والعنبر لأن القدر اليسير فيه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه ، فنقله الرافعى عنه ساكتا عليه ، ثم ذكر بعد ذلك : أعنى الرافعى أنه يجوز السلم فى الأكلء الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا ، فتعقبه فى الروضة بأنه مخالف لما قدمه عن الإمام قال : فكانه اختار ههنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب ، وأجاب عنه البلقينى بأنه ليس مخالفا له لأن فتات المسك والعنبر ونحوهما إنما لم يعد فيها ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل وتركه وفى الأول لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفلول ،

من وزنه حينئذ لتتحقق الإيفاء، وقول الجرجاني : لا يسلم في التقدين إلا وزنا محمول على ما جهل وزنه ، بل لعل كلامه مفروض في إرادة منع السلم فيه كيلا (ولو أسلم في مائة) ثوب أو (صاع حنطة) مثلا (على أن وزنها كذا لم يصح) لعزلة الوجود ، بخلاف الخشب فإن زائدته ينحت كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقره لايقال : الصاع اسم للوزن فلو قال مائة صاع كيلا لاستقام الكلام : لأننا نقول : الأصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر ، وإنما قد روه بالوزن لأنه الذي يضبطه ضبطا عاما (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والبالذخجان) بفتح المعجمة وكسرها (والقناء) بالمثلثة والمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والريمان ونحوها) من كل مالا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالراتنج وقصب السكر والبقول ، ولا يكتفى فيها عدل كثرة تفاوتها ولا عدل مع وزن لكل واحدة لعزلة وجوده ومن ثم امتنع في نحو بطيخة أو سفرجلة أو بيضة واحدة لاحتياجه إلى ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعز وجوده . نعم لو أراد الوزن التقريبي فالأوجه الصحة حينئذ في الصورتين

مأمر فيها يعد الكيل ضابطا في مثله (قوله من وزنه حينئذ) أي وقت الاستيفاء (قوله منع السلم فيه) أي فيما ذكر وهو التقدان فهو حصر إضافي قصد به الاحتراز عن الكيل لاتعين الوزن (قوله أو صاع حنطة) أي مثلا (قوله بغير الباء) أي ويفتحها أيضا (قوله والبالذخجان) .

[تنبيه في اشتراط قطع أقماع البالذخجان احتمالات للمواردى ، رجح الزركشى منهما المنع قال : لأنه العرف في بيعه ، لكن يشهد للاشتراط قول الإمام : إذا أسلم في قصب السكر لا يقبل أعلاه الذي لاحتلاوة فيه ويقطع مجاميع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور : أي الورق اه . وعلى الأول يفرق بأن التفاوت فيها ذكر في القصب أعلى منه في الأقماع فسومح هنا لأم اه حج : وقال سم : ليس فيه تصريح اشتراط القطع اه أقول : بل قد يقتضى عدم اشتراط القطع فإن قوله لا يقبل ظاهر في أن العقد صح بدون اشتراط ، ولكن إذا أحضره المسلم إليه بالورق لا يجب على المسلم القبول (قوله بالمثلثة والمد) أي وبكسر القاف وضمها ، قال في المصباح : القناء فعال وكسر القاف أكثر من ضمها ، وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس ، الواحدة قنأة ، ثم قال : وبعض الناس يطلق القنأة على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفاكهة حث بالقنأة والخيار ، ويقال هو الخيار وهو يقتضى أن يكون نوعا غيره فإن صح فتفسير القنأة بالخيار تسامح اه (قوله والريمان والليمون والتارنج ونحوها من سائر الفواكه وزنا فيما زاد على قدر الجوز كيلا أو وزنا في غيره (قوله كالراتنج) اسم بلحوزة الهند (قوله لكل واحدة) أي ولا للجملة كما اعتدته شيخنا الشهاب الرزلي ، وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لا يصح السلم فيه ، فلو أثلف لإنسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لأنه غير مثلي لأنه لا يصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخا لأنه مع النظر لجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه إنما جاء من جهة ذكر عدد من وزنه ؟ فيه نظر ، والمتجه ما نحرر من المباحثة مع مر أن العدد من البطيخ مثلي لأنه يصح السلم فيه فيضمن بمثله إذا تلف ، وإنما يعرض له امتناع السلم فيه إذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبي ، وأن البطيخة الواحدة مقنومة فتضمن بالقيمة لأن الأصل منع السلم فيها وإن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبي اه سم . أقول : والحاصل أنه إن تقدر بالوزن . وقد أسلم في جملة من البطيخ صح ويحمل على الوزن التحديدي ، لكن قوله إذا جمع فيه بين العدد بخلافه قول الشارح فالأوجه الصحة حينئذ في البيع ، وإنما لا يصح السلم في البطيخة الواحدة مطلقا ما لم يذكر الوزن ويريد التقريبي ، فلعلة سقط من عبارة سم لفظ الغير بعد قوله بين العدد والوزن بقرينة قوله بعد وإن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبي وعلى ثبوتها فيكون الحاصل أنه إذا قيد الوزن بالتقريبي أو أطلقه وقلنا يحمل عليه صح وإلا فلا (قوله في الصورتين) هما

لانتفاع عزة الوجود إذ ذلك . وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه ، وقول السبكي لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما أفاده الولد رحمه الله تعالى لأنه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدى إلى عزة الزوج (ويصح) السلم (في الجوز) والحق به بعضهم ابن المعروف الآن (واللوز) والبتندق والفسق في قشرها الأسفل لا الأعلى إلا قبل انعقاده كما قاله الأذهرى (بالوزن في نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعى كالإمام وكذا للمصنف في غير شرح الوسيط (اختلافه) بفظل القشور ورقها لسهولة الأمر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الربا فهذا أولى إذ الربا أصيب بما هنا وقدموا ما في شرح الوسيط لأنه تبع فيه كلام الأصحاب لا يختص به بل قيل إنه أخروا لفاته (وكذا) يصح السلم فيه (كيلا في الأصح) قياسا على الحبوب والتمر . والثاني لا لتجافيهما في المكيال ويجوز في نحو المشمش كيلا ووزنا وإن اختلف نواه كبيرا وصغرا (ويجمع في اللين) بكسر الباء وهو الطوب الذي لم يحرق (بين العد والوزن) استحبابا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لأنها تضرب بالاختيار فلا تفضى إلى عزة الوجود ووزنه تقرب والواجب فيه العد ، ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه وثخنته وأنه من طين كذا . ولا بد أيضا كما علم مما في مرابيح أن لا يعين بنجس ، ويصح السلم في أجر كل نصجه وظاهر أنه يشترط فيه ماسطر في اللين وفي خرف إن انضبط كما يعلم مما يأتي في المناورة والكوز (ولوعين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة : أى فردا من ذلك (فسد) السلم حالا أو مؤجلا (إن لم يكن) ماعين (معنادا) ككوز لا يعرف قدر ما يسع لما فيه من الفرر لأنه قد يتلف قبل قبض ما في النعمة فيؤدى إلى التنازع ، بخلاف بعتك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الفرر كما مر ، وفي معنى تعيين المكيال

ذكر الوزن والعد لكل واحدة أو السلم في الواحدة مع ذكر وزنها فالطريق لصحته أن يقول في قبطار مثلا من البطيخ تقريبا حجم كل واحدة كذا (قوله فيؤدى إلى عزة الوجود) أى فلا يصح فيه السلم ما لم يرد الوزن التقريبي على ماسر (قوله والحق به بعضهم ابن) معتمد زاد حجج : وهو واضح بل الوجه صحته في له وحده لأنه لا يسرع إليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة ، بخلاف الجوز واللوز فإنه لا يصح السلم في لهما وحده لأنه إذا نزع قشرته السفلى أسرع إليه الفساد ، والمراد بلب البن ما هو الموجود غالبا من القلب الذي نزع قشره (قوله لا قبل انعقاده) أى فيصح السلم فيه ، وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه . ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فإنه قبل انعقاد قشر الأعلى لا ينتفع به . ومن ثم اقتصرنا في الاستثناء مما له كان ويبيع في قشره الأعلى قبل انعقاده على اللوز (قوله خلافا للرافعى) أى حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره (قوله ويجوز في نحو المشمش) كالخوخ واللين ومحل جوازه بالكيل فهما إذا لم يزد جرمهما على الجوز : فإن زاد على ذلك تعين الوزن (قوله بين العد والوزن) ومثل ذلك الصابون لتأني العلة فيه وسيأتى في كلام الشارح في الفرع الآتى (قوله ووزنه تقرب) بهذا يتدفع استشكال الحمى في كل لبنة بن الوزن ؛ بيان طولها وعرضا . ونحنا بأنه يؤدى إلى عزة الوجود سم عن حجج (قوله وفي خرف) أى ويصح السلم في الخ ، والمراد أواني الخرف ، وسيأتى له نقله عن الأشعري وعبارته : قال الأشعري وللذهب جواز السلم في الأواني المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير ماسر : أى من العموم له (قوله أو صنجة) قال في المصباح : قال الأزهري : قال الفراء : هى بالسین ولا يقال بالصاد ، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال : صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسین ، وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسین أعرب وأفصح فهما لغتان ، وأما كون السین أفصح فلأن الصاد والجيم لا يمتنعان في كلمة عربية (قوله فإنه يصح) أى فلو تلف قبل القبض تغير المشتري ، فإن أجاز صدق البائع في قدر ما يحويه الكوز لأنه الغارم .

مالو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر فلا يصح لأنه قد يموت قبل القبض (وإلا) بأن كان الكيل معتادا بأن عرف قدر مایسج (فلا) يفسد السلم (في الأصح) ويلغو تعيينه لعدم الغرض فيه فيقوم غير مقامه ، ولو شرط عدم إبداله بطل العقد ، ولا بد من علم العاقدین وعدلين معهما بذلك كما يأتي في أوصاف المسلم فيه ، ولو أسلم إليه في ثوب كهذا أوصاع برّ كهذا لم يصح ، أو في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذاكرين، لتلك الصفات ، وفارق ما قبله بأن الإشارة إلى العين لم تعتمد الوصف . والثاني يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ، ولو اختلفت المكايل والموازين والذرعان اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الإطلاق ، ومثل ذلك ما لو اعتد كیل مخصوص في حبّ مخصوص ببلد السلم فيحمل الإطلاق عليه فيما يظهر (ولو أسلم في) قدر معين من (ثمر قرية صغيرة لم يصح) لأنه قد ينقطع بجائحه ونحوها فلا يحصل منه شيء وذلك غرر لا حاجة إليه ، وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال (وهو كذلك) أو عظيمة صح في الأصح) إذ لا ينقطع ثمرها نأليا فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يؤمن كذلك لا على كبرها وصغرها فاللتعير به جرى على الغالب ، أما السلم في كله فغير صحيح لا يقال : إن هذه إنما تناسب شرط القدرة لا شرط معرفة القدر . لأننا نقول : إنما ذكر هذا لكونه كالثمنه والردیف لما بين الشرطين من التناسب . وهل يتعين ذلك الثمر أو يكفي الإتيان بمثله ؟ فيه احتمالان للإمام ، والمفهوم من كلامهم الأول وعليه لو أتى بالأجود من غير تلك القرية أجبر على قبوله فيما يظهر ، ومقابل الأصح أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة (و) الشرط السابع (معرفة الأوصاف التي) تتعلق بالسلم فيه للمتعاقدین مع عدلين كما يأتي التي ينضبط المسلم فيه بها (و) يختلف بها الغرض

وقضية قوله من هذه أنه لو قال له من البر الفلاني المعلوم لهما لم يصح ، ولعله غير مراد وأنه جرى على الغالب ، وأن المدار على كون البر معينا كما دل عليه قوله لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة (قوله معهما بذلك) أي بقدر مايسعه المكيال (قوله كهذا لم يصح) أي لجواز تلف المشار إليه فلا تعلم صفة العقود عليه حتى يرجع فيها للعدلين (قوله وفارق ما قبله) هو قوله ولو أسلم إليه في ثوب الخ (قوله ولو اختلفت المكايل) من ذلك ما هو بمصرنا من تفاوت كیل الرملة وکیل غيرها من بقية مكايل مصر ، وعليه فينبغي أن العاقدین إن كانا من الرملة حل عليه أو من غيرها حل عليه ما لم يعينا غيره (قوله اشترط بيان نوع منها) قضيته أنه لا يكفي إرادتهما لواحد منها وهو قياس مالو نويًا نقدا من نقود لا غالب فيها اه حج فيما تقدم في التحالف بعد قول المصنف أو قدره أو قدر المبيع تخالفاً (قوله أما السلم في كله) أي من غير اعتبار كیل أو وزن كأن يقول أسلمت إليك في جميع ثمر هذه القرية لأنه يصير سلما في معين (قوله لا يقال إن هذه) أي مسألة الثمن المذكورة بقوله ولو أسلم في ثمر قرية الخ (قوله لما بين الشرطين) هما القدرة على التسليم ومعرفة القدر (قوله والمفهوم من كلامهم الأول) أي قوله وهل يتعين الخ (قوله أجبر) أي المسلم (قوله فيما يظهر) قضيته أنه لا يجبر على قبول المثل وإن كان مساويا لثمر القرية المعينة من كل وجه ، لكن قال في شرح العباب : محل عدم إجباره على قبول المثل إن تعلق بخصوص ثمر القرية غرض للمسلم

(قوله لأننا نقول إنما ذكر هذا لكونه كالثمنه والردیف الخ) قال الشهاب سم : يمكن أن يوجه بأن ما ذكرنا هاهنا لمناسبة مسألة تعيين المكيال المذكور بجامع أن علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الأمن من التلف فليتأمل اه (قوله للمتعاقدین مع عدلين) هذا مبني على ما فهمه فيما يأتي آخر الفرع الآتي ، أما على ما فهمه الشارح الجلال من أن مقصود المصنف مما ذكره هنا كون لأوصاف معروفة في نفسها فلا حاجة

اختلافا ظاهرا) وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعايينة ، ولأن القيمة تختلف بسببها ، إذ لا يخرج عن الجهل به إلا بذلك ، بخلاف ما يتسامح عادة بإهماله كالكحل والسمن ، وما الأصل عدمه ككتابة الترتين وزيادة قوته على العمل ، وما اعترض به بعض الشراح باشتراط ذكر البكارة أو الثبوبة مع أن الأصل عدم الثبوبة رد " بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الأصل وجوده ، ولو شرط كونه سارقا أو زانيا مثلا صح بخلاف كونه مغنيا أو عوادا مثلا : والفرق أن هذه مع خطورها تستدعي طبعها قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الأول (و) يشترط (ذكرها في العقد) مقترنة به لتمييز المعقود عليه فلا يكتفى ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقالوا أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الأسنوي ، وهو نظير من له بنات ، وقال لآخر زوجتك بتي ونويامعينة لكن ظاهر كلامهم بخلافه ولا بد من كون ذلك (على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود)

كنضجه أو نحوه ، وإلا أجبر على القبول لأن امتناعه منه محض تعنت اه . وعليه فقد يقال : لم يظهر حينئذ فرق بين المثل والأجود ، ولا معنى ما أفاده كلامه من تعيين ثمر القرية إلا أن يقال : المراد بتعيينه استحسان الطلب به دون غيره ، وذلك لا ينافي الإخبار على قبول غيره حيث لا غرض يتعلق بشمر القرية (قوله إذ لا يخرج عن الجهل به) أي أي المسلم فيه (قوله إلا بذلك) أي ذكر الأوصاف التي يختلف بها الغرض (قوله كالكحل والسمن) أي ومع ذلك لو شرطه وجب العمل به (قوله صارت بمنزلة ما الأصل وجوده) أي وما الأصل وجوده لابد من ذكره في العقد إذا اختلف به الغرض . وكل من الثبوبة والبكارة يختلف به الغرض فلا بد من ذكره ، فإذا شرط البكارة لا يجب قبول الثيب ، لأن شرط الثبوبة وجب قبول الثيب إذا أحضرها . وقياس ما مر من وجوب قبول الأجود أنه لو أحضره البكر وجب قبولها ولا نظر لكونه قد يتعلق غرضه بالثيب لضعف آله لأن المدار على ما هو أجود عرفا (قوله ولو شرط كونه سارقا أو زانيا الخ) أي فلو أتى له بغير سارق ولا زان وجب قبوله لأنه خير ما شرطه (قوله أو عوادا) أي أو قوادا (قوله صح على ما قاله الأسنوي) هذا هو المعتمد واقتصر على ما نقله عن الأسنوي عميرة ولم يتعقبه سم (قوله لا يؤدي إلى عزة الوجود) أفهم ذكر هذا في المسلم فيه مع سكوتهم عنه في رأس مال السلم ،

إلى قواه للمتعاقدين مع عدلين (قوله إذ لا يخرج عن الجهل به إلا بذلك) هذه علة مستقلة للمتن ، بل هي التي اقتصر عليها في التحفة ، فكان ينبغي عطفها على ما قبلها (قوله وما اعترض به بعض الشراح) أي على قوله وما أصل عدمه (قوله باشتراط الخ) بدل من قوله به (قوله والفرق أن هذه مع خطورها الخ) اعلم أن ما ذكره الشراح من هذا الفرق لفته من فرقين ذكرهما في شرح الروض ، وبه على أن قضية أحدهما تخالف قضية الآخر وعبارته ، وقرق بأنها صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعمور . قال الرافعي : وهذا فرق لا يقيمه ذهنك ، وقال الزركشي : بل الفرق صحيح إذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعلم وهو محظور وما أدى إلى المحظور محظور ، بخلاف الزنا والسرقه ونحوهما فلأنها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالمسلم في العبد الميعب لأنها أوصاف نقص ترجع إلى الذات فالعيب مضبوط فصيح ، فال : لكن يفرق بوجه آخر وهو أن الغناء ونحوه لابد فيه من التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب ، فلم يصح كما لو أسلم في عهده شاعر بخلاف الزنا ونحوه اه . وعلى الفرق الثاني لا يعتبر كون الغناء محظورا : أي بآلة الملاهي المحرمة بخلافه على الأول ، وصرح

أى قلته لأن السلم غرركا مر فلا يصح فيها لا يوثق بتسليمه (فلا يصح) السلم (فيها لا ينضبط مقصوده كالمخلط المقصود الأركان) التى لا تنضبط (كهريسة) وكشك وغيش فيه ماء على ما مثل به بعض الشراح ، وهو سبق قلم إذ الماء غير مقصود فيه ، وإغا سبب عدم الصحة فيه مذكوره من عدم انضباط حوضته فإنه عيب فيه ، وفروقا بينه وبين خل نحو الثمر بأن ذاك لاغنى له عنه فإن قوامه به ، بخلاف هذا إذ لا مصلحة له فيه ومثله المصل ، ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء حيث لا يصح فيه السلم مع قصد أركانه . لأننا تمنع قصد الماء مع اللبن المبذول في مقابلة المال كما يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجعل بالمقصود منه وهو اللبن (ومعبون) ركب من جزءين أو أكثر (وغالية) وهى ماركب من عنبر ومسك ومعهما دهن أو عود وكافور ومثلها الندة بفتح النون مسك وعنبر وعود مخلط من غير دهن (وخف) ونعل ركبنا من ظهارة وبطانة وحشو لأن العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها وأقدارها . ومن ثم صبح كما أفاده السبكي ومن تبعه في خف أو نعل مفرد إن كان جديدا

وقد تقدم ذلك عن حج عند قول المصنف ويقبض بقبض العين الخ ، وعليه فاعل الفرق بينهما أن المسلم فيه لا يشترط لقبضه من معين فيكون حالا وموجلا ، بخلاف رأس مال المسلم فإنه يشترط قبضه في المجلس والمجلس لا يدوم عرفا . فغزة ونجوده لا تؤدى إلى تنازع أصلا لأنه إن وقع القبض في المجلس صح السلم وإلا فلا ، على أنه إذا لم يتم حضور رأس المال بجاز الاعتراض عنه بخلاف المسلم فيه (قوله لا يصح بيعه) أى ولو بالدرهم (قوله ومعهما دهن) أى دهن بان

الموردى بالجواز فيها إذا كان الغناء مباحا ما فى شرح الروض (قوله فلا يصح فيها لا ينضبط الخ) تفرع على اشتراط معرفة الأوصاف إذ ما لا ينضبط مقصوده لا تعرف أوصافه (قوله إذ الماء غير مقصود فيه) أى مع عدم منعه معرفة المقصود ، كذا قاله العلامة حج ، وقضيته أن الخلط بغير المقصود إذا لم يمنع العلم بالمقصود لا يمنع الصحة ، وقضية الفرق الآتى خلافه على أن لك أن تمنع كون الماء لا يمنع العلم بمقصود الخيض ، وعبارة الأذرى فى قوته . فرع : لا يجوز السلم فيها خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة كالألبن المشوب بالماء مخيضا كان أو غيره اه . وما ذكره هو قضية الفرق الآتى إذ الضمير فى كلامه يرجع إلى اللبن كما هو صريح عبارة شرح الروض فتأمل (قوله فإنه عيب) عبارة التحفة وأنه عيب فيه ، فكونها عيبا فيه علة ثانية كما صرح به فى شرح الروض ، وانظر هذا ما ماسأتى فى الشرح عقب قول المصنف وخل تمر أو زبيب (قوله ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء الخ) عبارة التحفة قيل يرد على المتن اللبن المشوب بالماء فإنه لا يصح السلم فيه مع قصد بعض أركانه فقط ويرد بأن الماء وإن لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود كما يصرح به قولهم الخ ، فالإيراد حينئذ على مفهوم المتن ، ثم إن قضية صنيع الشارح أن قصد الأركان فى المخاوط تقتضى للصحة وإن لم ينضبط وهو خلاف ما فى المتن ، وأن عدم قصد بعض الأركان يقتضى للفساد مطلقا وهو خلاف ما بأتى ، فالصواب ما فى التحفة ، على أن فى عبارة الشارح شبه تناقض حيث أثبت فى السؤال أن الماء مقصود ولم يورده على لسان قائل ثم نبى ذلك فى الجواب ، وفى بعض نسخ الشارح زيادة لفظ بعض قبل لفظ أركانه وهى لاتلائم الجواب (قوله أو عود وكافور) أى ومعهما دهن وحذف من الثانى للدلالة الأول عليه حتى يوافق عبارة التحفة ، والذى فى كلام الرافعى وغيره أنها مركبة من مسك وعود وعنبر وكافور (قوله لأن العبارة غير وافية الخ) عبارة الرافعى لاشتباهها على الظهارة والبطانة والحشو ، والعبارة تضيق عن الوفاء بذكر أطرافها وانعطافاتها

من غير جلد كعوب محيط بجلد لا ملبوس (وترياق مخلوط) وهو بفوقية أو دال أو طاء مهملة ويجوز كسر أوله وضمه ، واحترز بالمخلوط عما هو بيان واحد أو حجر فيجوز السلم فيه ، ولا يصح السلم في حنطة مختلطة بشعر . ولا في أدهان مغلية يطيب نحو بنفسج وبان وورد بأن خالطها شيء من ذلك فإن روح سمها بالطيب المذكور وعصير لم يضر كما مر في الربا (والأصح صحة في المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان كما بأصله (كعتاني) وهو مركب من قطن وحرير (ونخز) وهو مركب من لإبرسم ووبر أو ضوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء ، والأوجه أن المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الأجزاء كما جرى على ذلك الأذرعى خلافا للسبكي لأن القيم والأغراض تتفاوت بذلك تفاوتاً ظاهراً ، وعليه ينطبق قول الرافعى في الشرح الصغير لسهولة اختلاطها وأقذارها (و) في المختلط خلقة أو بغير مقصود غير أنه من مصلحته ، فن الثاني نحو (جبن وأقط) وما فيهما من ملح وأنفة من مصالحهما (و) من الأول نحو (شهد) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو تشبيه بالمر وفيه النوى (و) من الثاني أيضاً نحو (خل تمر أو زبيب) ولا يضر الماء لأنه من مصلحته ، فعلم أن جبن وما بعده معطوف على عتاني لقساد المعنى بل على المختلط كما تقرر ، ومقابل الأصح في السبعة بنى الانضباط فيها قائلاً بأن كلا من الحرير والملح

(قوله من غير جلد) أى أما منه فلا يصح لاختلاف أجهزته رقة وضدها (قوله واحترز) أى فى اللغات الثلاث ويقال فيه طرّاق وحراق بكسر أوله والتشديد ، كذا نقل عن شيخ الإسلام بهامش الروض . (قوله بيان واحد الخ) ضبطه بعضهم ببيان موحدتين مفتوحتين وتشديد الثانية وبنون فى آخره : أى شيء واحد لقول عمر رضى الله عنه : لولا أن أترك الناس بياناً واحداً ما فتحت على قرية : وبعضهم بنون وباء مفتوحة بعدها ألف وتاء مثناة فى آخره وهو المناسب لقوله أو حجر (قوله مختلطة بشعر) أى وإن قل حيث اشترط خلطها بالشعر ، فإن اقتصر على ذكر البر ثم أحضره له مختلطاً بشعر وجب قبوله إن قل الشعر بحيث لا يظهر به تفاوت بين الكيلين . وبقي مالمو شرط عليه خلوه من الشعر وإن قل كواحدة هل يصح السلم أم يطل لأنه يؤدى إلى عزة الوجود قياساً على سلم الصيد بموضع العزة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى للعلمة المذكورة : إلا أن يقال : إن هذا مما لا يعز وجوده ، وإن كان مختلطاً فيمكن تنقية شعره بحيث يصير خالصاً خصوصاً إذا كان قدراً يسيراً ففعل الصحة هى الأقرب (قوله ونخز) قال فى المصباح : انخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزوز مثل فلوس اه . فقول الشارح : وهو مركب من لإبرسم ووبر أو صوف لعله اصطلاح حادث (قوله معرفة المتعاقدين) أى وعدلين فيما يظهر (قوله تفاوتاً ظاهراً) زاد حج : وعليه يظهر الاكتفاء بالظن ، والمراد الظن عند المتعاقدين (قوله نحو جبن) أى غير عتيق كما باقى (قوله كما تقرر) زاد حج : وإن أريد بالمنضبط مالا ينضبط مقصوده اختلط بمقصود أولاً كان الكل معطوفاً على عتاني اه . وبه يوجه ما فى شرح

(قوله وترياق) قال القاضى أبو الطيب وغيره : الترياق نجس فإنه يطرح فيه لحوم الحيات أو لبن الأتان ، ونص عليه فى الأم . قال الأذرعى : فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر (قوله بل على المختلط كما تقرر) قد يقال : الذى تقرر أنه معطوف على وصف المختلط فاختلفت مسلط عليه كما قدره فى كلامه ، على أن عطفه على المختلط يفيد أنه غير مختلط ، وظاهر أنه ليس كذلك

والشمع والماء وغيره يقل ويكثر ، والسلك المالح كالجبين ، ويصحح السلم في الزبد والسمن كاللين ، ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه وماكوله من مرعى أو علف معين بنوعه ، ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ، ولا يصح في حامض اللبن لأن حوضته عيب إلا في مخيض لاماء فيه فيصح فيه ، ولا يضر في وصفه بالحموضة لأنها مقصورة فيه . واللبن المطلق يعمل على الحلو ولو جف ، ويذكر طراوة الزبد وضدها ، ويصحح السلم في اللبن كيلا ووزنا ، ويوزن برغوته ولا يكال بها لأنها لا تؤثر في الميزان ، ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته وببسه الذي لا تغير فيه . أما ما فيه تغير فلا يصح فيه لأنه معيب : وعليه يحمل منع الشافعي رضي الله تعالى عنه السلم في الجبن القديم ، والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبن الخفيف وهو غير المطبوخ ، على أن الأصح صحة في المطبوخ كالخفيف كما دل على ذلك ميل الروضة ، وصححه في تصحيح التنبيه في كل مادخلته نار لطيفة : أي مضبوطة . أما غير الخفيف فكاللين ، وما نص عليه في الأم من صحة السلم في الزبد كيلا ووزنا محمول على مالا يتجافى في المكيال (لا الخبز) فلا يصح السلم فيه (في الأصح عند الأكثرين) لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط ولأن ملحه يقل ويكثر : والثاني وصححه الإمام ومن تبعه وحكاها المزني عن النص الصحة لأن ناره مضبوطة والملح غير مقصود ، والأشبه كما قاله الأشعري إلحاق النيدة بالخبز (ولا يصح) السلم (فيها) ندر وجوده كحكم الصيد بموضع العزة (أي محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه . نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم إليه بموضع ينذر فيه صح كما في الاستقصاء ، وفيه نظر لا يخفى (ولا فيما لو استقصى وصفه) الواجب ذكره في السلم (عز وجوده) كما مر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله ، فإن ضم كان مفردا وحيثئذ تشدد الباء وقد تخفف (والواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم

المنهج (قوله والسلك المالح كالجبين) قضية التنظير بالجبين أنه لا يضح في القديم منه (قوله ويصح السلم في الزبد) قال سم على حج : فرع : أفتى شيخنا الشهاب الرملي بصحة السلم في القشطة ، ولا يضر اختلاطها بالتطرون لأنه من مصالحها . فهل يصح في المختلطة بدقيق الأرز ؟ فيه نظر ، ويحتمل الصحة مـ انتهى . وحمل على المعتاد فيه من كل من التطرون والدقيق (قوله كالزبد واللبن) قال في شرح الروض : واللبن بالهمز والقصر أول ما يجلب ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعاً انتهى سم على حج . وفي المصباح : اللبن مهموز وزان عنب أول اللبن عند الولادة : قال أبو زيد : وأكثر ما يكون ثلاث حلبات ، وأقله حلبية في النتائج ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعاً سم على حج (قوله محمول على مالا يتجافى في المكيال) أي أما ما يتجافى فيه فيصح فيه وزنا لا كيلا (قوله كما قاله الأشعري) نقله شيخنا الزيادي عن القمولي (قوله إلحاق النيدة) وأما النيدة فيصح السلم فيها ما لم تخلط بالطين (قوله وفيه نظر) معتمد . قال سم على حج بعد نقله كلام صاحب الاستقصاء : هذا والمعتمد عدم الصحة خلافاً لصاحب الاستقصاء . وعلى كلام صاحب الاستقصاء لو انقطع عند المحل هل يتخير المسلم أو يتبين البطان قياساً على تلف المبيع المعين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن العقد لم يرد عليه بخصوصه حتى لو قلنا بصحة السلم ثم وجد عند المسلم إليه خلافاً جاز له دفعه ، لأن ما في الذمة لا يتبع في جزء عينه ، وغايته أنه إذا كان موجوداً عند المسلم إليه وقت العقد فغايته أنه وجد في ضمنه المسلم فيه لأنه انحصر فيه وتشخص (قوله وقد تخفف) ظاهراً استوائهما معهما ، وفرق بينهما بأنه إذا أفرط في الكبر قيل كبار مشدداً ، وإذا لم يفرط

(قوله ولا يضر وصفه بالحموضة الخ) انظره مع ما مر له عقب قول المصنف كهريسة

والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر ، وخرج بالكبار وهي ما تطلب للزينة الصغار وهي ما تطلب للتداوى : أى غالبا وضبطه الجوفى بسدس دينار ، ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم ، أما الآن فهذا لا يطلب إلا للزينة لا غير ، فلا يصح السلم فيه لغزته (وجارية) ولو قلت صفاتها كزنجية (وأختها) أو عمتها أو أختلتها (أو ولدها) أو أشواة وبخلفها لندره اجتماعهما مع الصفات المشترطة وبذلك علم عدم الصحة في إوزة وأفراخها أو دجاجة كذلك ولو مع ذكر العدد بخلاف للأذرعى إذ يعز وجود الأم وأولادها مع مامر ، على أن ذلك داخل في قولهم : حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها ، وإنما صح شرط نحو الكتابة مع ندره اجتماعها مع تلك الصفات لمسهولة تحصيلها بالتعلم ، ويصح في البلور لا العقيق لاختلاف أحجاره .

[فرع - يصح] السلم (في الحيوان) لثبوته في الذمة قرضا في خبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا » وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان ، وروى أبو داود « أنه صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله ابن عمرو بن العاصى رضى الله عنهما أن يأخذ بعيرا ببعيرين إلى أجل » وهذا سلم لا قرض لما فيه من الأجل والقضيل

قبل كبار بالضم مخففا ، ومثله طوال بالتشديد والتخفيف كما في المختار فيهما (قوله وضبطه) أى الصغر ، وقوله بسدس دينار : أى وقدر ذلك اثنا عشرة شعيرة (قوله كزنجية) بفتح الزاى وكسرهما اه مختار : وهي مثال لما قلت صفاته ، وذلك لأن لون الزنج لا يختلف ، فالصفات المعتبرة فيها هي الطول ونحوه دون اللون (قوله وأختها) أى ولو كان ذلك في محل يكثر وجودها فيه أخذنا من قوله لندره اجتماعهما الخ ، وعبارة شيخنا الشويرى على المنهج نصها : قال في الإيعاب بعد كلام قرره : واعلم أنه لا فرق في ذلك أيضا بين بلد يكثر فيه الجوارى وأولادهم بالصفة المشروطة كبلاد السودان وأن لا ، خلافا لمن زعمه حلا للنص بالمنع على بلد لا يكثر فيه ذلك اه . وكتب عليه أيضا : انظره مع ما تقدم في الرطب في الشتاء عند قوله لانتفاء الوثوق إن كان انتفاء الوثوق للندره فلم غابر في تعليل الأولى والثانية ، فإن كان غيره فافهم . وهلا علل فيها بالندره أيضا تأمل ، وقد يختار الأول وإنما غابر لأن الندره في الأولى ذاتية وفي الثانية عدمية باعتبار ما عرض معه تأمل اه بحروفه . هذا وقد يقال كثرة وجود الإماء في بلاد السودان مع أولادهن لا تستلزم وجود الصفة المعتبرة في الأولاد مع الصفة المعتبرة في الأم ، مثلا إذا وصف الأم بأنها بنت عشرين سنة مع كون طولها كذا وقدها كذا ووصف البنت بأنها بنت خمس سنين مثلا وأنها بصفة كذا عز اجتماع الصفتين فيهما فلا يتصور وجود ذلك إلا في الفرد النادر ، وهو غير كاف في صحة السلم (قوله لا العقيق) أى فلا يصح السلم فيه (قوله فرع يصح السلم) الغرض من هذا الفرع تفصيل الصفات فقط لبيان الصحة لأنها علمت مما مر (قوله في الحيوان) أى كلاً أو بعضا ، قال حجج على قوله في الحيوان : أى غير الحامل اه . ولعله لعة الوجود بالصفة التى يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية وبنتها ، أو أنه بالتخصيص على الحمل صيره مقصودا فأشبه ما لو باعها وحملها وهو باطل (قوله أمر عبد الله) عبارة حجج : أمر عمرو بن العاصى اه : فيحتمل أنه سقط من القلم لفظة ابن فليراجع ، واغظ أبى داود : عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا ، فنجدت الإبل فأمره أن يأخذ في فلالص الصدقة . فكان يأخذ البعير بالبعيرين : أى من إبل الصدقة اه . قال المنذرى : وحكى الخطائى أن في إسناده مقالا اه . قال ابن رسلان : لكن له شاهد صحيح ذكره البيهقى ، وقال ابن الأثير : الفلالص جمع قلوص وهي الناقة الشابة ويجمع على قلوص وقلائص (قوله وهذا سلم) وإنما يظهر كونه سلما على معتمده إذا عقد بلفظ السلم ، أما لو عقد بانظر البيع فهو بيع لا سلم . ويمكن الجواب

لأنه لا يقبلهما ، وتصحيح الحاكم النهى عن السلف في الحيوان مردود بعدم ثبوته (فيشرطى) السلم في (الرقيق ذكر نوعه كتركى) وروى وحشئى لاختلاف الأغراض بذلك ، فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كروى أو خطائى (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف بياضه بسمرة أو شقرة) وسواده بصفاء أو كدورة وإن لم يختلف لون النوع أو المصنف كالزنج لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكرته وأنثوته) أى أحدهما فلا يصح فى الخنثى وثيابه وبكارتة ، والواو فى هذا على ما فى كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما يأتى بمعنى (وسته) كابين عشرين سنة أو محتلم : أى أول عام احتلامه بالفعل أو وقته وهو تسع سنين

بأن المراد أنه أراد أنه سلم إما حقيقة أو حكما ، ويشعر به قوله لا قرض الخ ، فإنه جعل علة كونه ليس قرضا مافيه من الأجل والزيادة ، وهما كما يقبلهما السلم يقبلهما البيع (قوله لأنه) أى القرض (قوله لا يقبلهما) أى واحدا منهما (قوله عن السلف) أى السلم (قوله كتركى) عبارة حج : كتركى أو حبشى ، وصفة اختلف كروى أو خطائى وهى أولى لأن كلام الشارح يلزمه التناقض فى الروى حيث جعله أولا نوعا للرقيق وثانيا صنفه له اللهم إلا أن يقال إنه جمع بين قولين (قوله ويصف بياضه) قال فى العباب : وفى جواز أبيض مشرب بمجرة أو صفرة وجهاً : أقول : وينهى أن يكون الأرجح الجواز ، ويكنى ما ينطبق عليه الاسم منه ، بل ما ذكر مستفاد من قول المصنف ويصف بياضه بسمرة لأن المراد منها الحمرة (قوله فلا يصح فى الخنثى) أى وإن اتضح بالذكورة لعزة وجوده ، وعليه فلو أسلم إليه فى ذكر فجاء له بجنثى اتضح بالذكورة ، أو عكسه فجاء له بأنثى اتضحت أنوثتها لم يجب قوله لأن اجتماع الآتين يقلل الرغبة فيه ويورث نقصا فى خلقته ، ومثل الخنثى الحامل للعة المذكورة ، وقد تقدم عدم صحة السلم فى الحامل عن حج . هذا ، والأولى أن يقال هنا : إذا لم يذكر فى العقد كون المسلم فيحاطل أو حاملا لم أتى له بحامل ، فإن كانت مما بعد الحمل فيها عيبا لم يجب قبولها وإلا وجب (قوله وثيابه) مثله فى المحلى وهى مصلمر ثاب إذا رجع وهو من باب قال فيقال ثاب ثوبا ، ويجوز فيه ثوبانا كما فى المختار والصحيح ، وثوبوبا كما فى القاموس : أى وأصله ثوب كفعود استقلت الضمة على الواو الأولى فقلبت همزة ، ولم أر الثياب فى الصحيح والقاموس والمصباح إلا فى جمع الثوب كما فى قوله تعالى - وثيابك فطهر - وعليه فانظر ما وجه التعبير بما ذكره الشارح تبعا للجلال المحلى ، وظاهره سواء كان الرقيق ذكرا أو أنثى ويذغى تقييده بالأنثى وعبرة من الروض وشرحه : ويجب فى الأمة ذكر الثيابة والبكارة : أى أحدهما (قوله أو وقته) قضية المغايرة

(قوله وروى) الصواب حذفه لأنه من اختلاف المصنف كما سيأتى ، وبعضهم يجعله من اختلاف النوع والشارح تبعه هنا ، وبالجامة فلا وجه للجمع بينهما (قوله أى أول عام احتلامه بالفعل أو وقته) هذا هو بحث الأذرى فلا يأتى قول الشارح فاندفع ما للأذرى هنا ، نعم قول الشارح وهو تسع سنين زاده على ما فى كلام الأذرى بياناً لمواده ، وظاهر أن المراد أنه لابد من النص على ذلك فلا يصح إطلاق محتلم ، فقد قال الأذرى عقب مامر : وفى النفس شئ من الاكتفاء بإطلاق ذلك فإن ابن عشر ونحوه قد يحتلم وقد لا يحتلم إلا بعد الخامسة عشرة ، والفرض والقيمة تتفاوت بذلك تفاوتاً بينا اه : لكن بحث العلامة حج أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخامسة عشرة وإلا فهمى وإن لم ينسأ قال فلا يقبل مازاد عليها ولا مانع عنها ، ولم يحتلم ، فقوله فلا يقبل الخ صريح فى صحة إطلاق محتلم فى العقد ، وأن التفصيل إنما هو فيما يجب قبوله ، وهذا لا يتأتى فى كلام الشارح كالأذرى وإلا لكان يجب قبول ابن تسع مطلقاً ، فيجب أن يكون المراد فى كلام الشارح أنه لابد من النص فى العقد على أحد المذكورين

فاندفع ما للأذرى هنا ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن إن كان بالغاً ، وإلا فقول سيده البالغ العاقل المسلم إن علمه وإلا فقول النخاسين : أى الدالين بظنونهم (وقد ه) أى قامته (طولا وقصرا) وربعة فيذكر واحدا منها لاختلاف

أنه لو أحضره بعد اثنتي عشرة سنة مثلا ولم يسبق له احتلام لا يجب قبوله ، وفيه نظر لأنه إذا أحضر المحتلم بعد خمس عشرة سنة قبله وغير المحتلم وهو ابن تسع قبله ، فلم يجعل لوقت القبول وقتا يعينه بل أقل وقت يقبل فيه تسع ، وعليه فينبغي أن يكون المدار على كونه لا يقبل مادون التسع ويقبل ما وصل إليها فما فوق وإن لم يحتلم إلى تمام خمس عشرة سنة التي هي وقت البلوغ بالسن ، ومع ذلك فالنقابل بين أول عام الاحتلام ووقته وهو التسع فيه نظر ، فإنه إذا اكتنى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعل معنى ، فإنه إذا احتلم في العاشرة مثلا كان ذلك بعد الوقت الذي يجب قبوله فيه ، ولعل اعتبار الاحتلام والتوقت وجهان : فمنهم من اعتبر الوقت ، ومنهم من اعتبر الاحتلام (قوله فاندفع ما للأذرى) الذي في شرح الروض قال الأذرى : الظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته وإلا فابن عشرين سنة محتلم اه . فما ذكره الشارح هو كلام الأذرى فكيف يقول فاندفع الخ طبلوى بهامش . ويمكن أن يجاب بأن الشارح لم يرد خصوصا ما نقله في شرح الروض عن الأذرى بل يجوز أن ما نقله في شرح الروض عنه هو ما نقله الأذرى ، واعترضه بكلام قصد الشارح دفعه ، والأذرى له كتب متعددة كالوسط والقوت والغنية ، فلا يلزم من عدم اعتراضه في واحد منها عدم اعتراضه في غيره . هذا ، وقال حج : ويظهر أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر ولا فهو وإن لم ير متنا ، ولا يقبل ما زاد عليها لأن الصغر مقصود في الرقيق ولا ما نقص عنها ولم يحتلم لأنه لم يوجد وصف الاحتلام الذى نص عليه ، ولا نظر للنحول وقت يتسع لأنه عجز ولا قرينة عليه (قوله ويعتمد قول الرقيق) قال حج : أى العبد اه : وقصيته أن العبد الكافر إذا أخبر بالاحتلام لا يقبل خبره في كلام بعضهم أنه يقبل ، ونظر فيه الشيخ حدان ثم قال : اللهم إلا أن يقال لما لم يعرف ذلك إلا منه قبل : يعنى بخلاف إخباره عن السن فلا يقبل منه ، بل لا بد لقبوله من كونه مسلما عدلا اه بالمعنى وهو ظاهر (قوله وإلا فقول سيده) ظاهره أن السيد لا يقبل قوله إلا إذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد وحيداً فيمكن تقرير الشارح بما حاصله أنه يعتمد قول الرقيق إن كان بالغاً وأخبر ولا يوجد ذلك بأن كان غير بالغ أو بالغاً ولم يغير ، فقول السيد ولكنه يقتضى أنه إذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لأنه إنما قيل قول السيد عند عدم إخبار العبد وهو محل تأمل ، إن ظهرت قرينة تقوى صدق السيد كأن ولد عنده وادعى أنه أترخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يستدل بها بل قال سنى كذا ولم يزد ، ثم رأيت في شرح العباب لحج ما يصرح بالأول حيث قال : وإلا أى وإن لم يولد في دار الإسلام ولم يعلم السيد من حاله شيئاً وإن كان الرقيق غير بالغ أو بالغاً ولم يعلم سن نفسه وكذا لو اختلف السيد في سن العبد فيما يظهر اه : أى فيقدم خبر العبد (قوله المسلم) قصية هذا التقييد أنه لا يعتبر في قبول قول الرقيق ، وفي سم على منج عن حج كشرح الروض اعتباره اه وعبارته وفي شرح الإرشاد لشيخنا حج كشرح الروض ، وظاهر أن محل تصديق السيد والرقيق البالغين إن كانا مسلمين عاقلين ، وما ذكره سم من اعتبار الإسلام في الرقيق هو المتبادر من اعتبار حج العدالة فيه (قوله إن علمه) قال حج : وهو المراد بقوله إن ولد في الإسلام (قوله وإلا فقول النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكف : أى فإن لم ينجروا بشيء

في كلامه كما قرره ، ويمكن أن يكون المراد من كلام الشارح كالأذرى أنه يصح إطلاق محتلم وأنه لا يجب إلا قبول ابن تسع فقط أو من هو في أول احتلامه بالفعل : أى فلا يقبل ابن عشر مثلا إذا لم يحتلم بالفعل لكن لا ينجى مافيه ، ويجوز أن الشارح كالأذرى أراد بقولهما : أى أول احتلامه بالفعل أو وقته مجرد التردد بين الأمرين

الغرض بها (وكله) أى ماذكر مما يختلف كالوصف والسن والتقدّر بخلاف نحو الذكورة (على التقريب) فلو شرط كونه ابن عشر مثلاً من غير زيادة ولا نقص لم يصح لتدبرته (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتح الحاء، وهو سواد يعلو جفن العين كالكحل من غير احتكاك (والسمن) فى الأمة (ونحوهما) كالدهن : وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلمت الوجه . وهو استدراجه وتقل الأرداف ورقة الخصر والملاحه (فى الأصح) لتسامح الناس بإهمالها . والثانى يشترط لأنها مقصودة لا تؤدى إلى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل فى الملاحه على أقل درجاتها ، ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الأول . ويسن ذكر تفلج الأسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لا سائر الأوصاف التى تؤدى إلى عزة الوجود كما يصف كل عضو على حiale بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به العرف والقيمة لأن ذلك يورث العزة ، ولو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح كإسلام صغير الإبل فى كبيرها ، فإن كبرت بكسر الباء أجزأت عن المسلم فيه وإن وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب (وفى) المشاشية كالقبر و (الغنم والإبل والخيل والبغال والحمير المذكورة والأنثى والسن واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك ، فيقول فى الإبل بخاق أو عراب أو من نتاج بنى فلان أو بلد بنى فلان ، وفى بيان الصفات أرحبية أو مهرية لما مر ، وفى الخيل عربى أو تركى أو من خيل بنى فلان لطائفة كبيرة . ومقتضى إطلاقه جواز السلم فى الأبلق ، وقد نقل ذلك فى البحر عن بعض أصحابنا ، وفى الحاوى : لا يجوز لأن البلق يختلف لينضبط . قال الأذرى : وهذا يختص بالبراذين لأنه نادر فى العناق ، والأشبه الصحة ببلد يكثّر وجودها فيه ، ويكنى ما يصدق عليه اسم أبلق كسائر الصنات ^١ . ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة فى ذلك المحل ، وعدم الجواز على خلاف ماذكر ،

وقفت الأمر إلى الاصطلاح على شيء (قوله ولا يشترط ذكر الكحل) أى لكن لو ذكر شيئاً وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس (قوله السمن فى الأمة) إنما اقتصر على الأمة لكونها محل توهّم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالحلى وشيخ الإسلام فى التقيد بالأمة (قوله ونحوهما) أى ولكن يسن ذكره خروجا من الخلاف وقياساً على سن ذكر تفلج الأسنان وما معه الآتى بالأولى (قوله والملاحه) هى تناسب الأعضاء ، وقيل صفة يلزمها تناسب الأعضاء (قوله بإهمالها) أى فى الرقيق ، إذ المقصود منه الخدمة لا التمتع فى الغالب (قوله والثانى يشترط) أى الذكر (قوله ومع ظهور هذا) أى الثانى (قوله كما يصف) مثال للمعنى (قوله فإن كبرت) أى الجارية التى هى رأس مال السلم حيث وجدت فيها صفات المسلم فيه التى ذكرها ويأتى مثله فى سائر الحيوانات وغيرها ، وإنما خص الجارية بالذكر لأنه قد يتوهم امتناعه خوفاً من وطئها ثم ردّها (قوله بكسر الباء) وضابطه أنه إن كان فى المعانى والأجرام فى الفهم ، وإن كان فى السن فبالكسر (قوله وإن وطئها) غاية (قوله فى الأبلق) فى المختار : البلق سواد وبياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق ، وعليه فينبغى أن يلحق بالأبلق ما فيه حمرة وبياض ، بل يحتمل أن المراد بالأبلق فى كلامهم ما اشتعل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد (قوله عن بعض أصحابنا) أى الخلاف فى الأبلق (قوله والأشبه الصحة) معتمد (قوله وجود ذلك بكثرة) كأن المراد منه الإشارة إلى أن ماذكره الأذرى يمكن أن يجمع به بين كلاهما البحر والحواى ، فليس

(قوله لا سائر الأوصاف) محترز قول المصنف ذكر نوعه الخ (قوله لطائفة كبيرة) أى لثلاث يعزّ وجوده نظير ما مر فى ثمار القرية (قوله قال الأذرى الخ) راجع إلى ما قبل كلام الماوردى

وقضية كلام المصنف كغيره أنه لا يشترط ذكر القدر ، ونقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب لكن جزم ابن المقرئ في إرشاده بأشراطه في الرقيق وفي الإبل والخيل الماوردي ، لأن ما يرفعه هنا في أثمانها أكثر مما يختلف أثمان الحظطة بصغر الحبات وكبرها . قال الأذري : وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ، ويجب طرده في البغال والحبر والبقر ، وقضية كلام الإمام الجزم به حتى في الغنم أيضا ، فعل هذا بشرط في سائر الحيوانات وهو المعتمد ، وما نقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب كما مريحعل على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح (وفي الطير) والسملك ونحوهما (النوع والصغر وكبر الجنة) أي أحدهما ولون طير لم يرد للأكل كما في الوسيط وغيره وإن أهملاه فقد قال الأسنوي وغيره لابد منه لكن قال الأذري : اعتباره غريب ، ويظهر في بعض الطيور حيث يختلف به الغرض والقيمة . ويجب ذكر سنة إن عرف وذكرته وأنوته إن أمكن التمييز وتعلق به غرض ، وكون السملك بحريا أو نهريا طريا أو مالحا ، ولا يصح السلم في النحل وإن جوزنا بيعه كما يحسنه الأذري لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا كائلا ولا وزن (وفي اللحام) من غير طير وصيد ولو قيدنا مملحا (لحم بقر) جواميس

بحثا مقابلا لكلامهما كما قد تشعر به عبارته ، لكن في حل كلام الحواي القائل بعدم الجواز على بلد يقل فيه منافاة لتعليقه بأن البلق يختلف لا ينضبط فإنه صريح في عدم الصحة فيه مطلقا لأنه جعل العاة في عدم الجواز عدم الانضباط لا قلة وجوده وكثرها ، إلا أن يقال : لأشار إلى رد ماعل به بقوله ويكنى ما يصدق عليه الخ (قوله لا يشترط ذكر القدر) أي في الماشية (قوله بأشراطه) أي القدر (قوله الماوردي) صريح عبارة المنهج أن ابن التري جازم بما قاله الماوردي وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح ، وقضية ما في المنهج أن الماوردي يقول : يشترط ذكر القدر في جميع الماشية حتى البقر ، وما هنا يخرج ماعدا الرقيق والخيل والإبل ، ومقتضاه أن الماوردي لم يذكر الاشتراط في غير الخيل والإبل ويوافقنا ما نقله الشارح عن الأذري في قوله ويجب طرده في البغال الخ ، وهذا وقضية نقله ما ذكر في الرقيق عن ابن المقرئ أن المصنف لم يتعرض له فيه ، وليس مرادا لتصريحه به في قوله وقده طولاً وقصراً الخ (قوله فعلى هذا يشترط) أي القدر (قوله وهو المعتمد) خلافاً لـ (قوله وفي الطير والسملك ونحوهما) عبارة حجب ومثله في المنهج ولحمهما ، وهي تفيد أنه لا يشترط في لحم الطير والسملك سوى هذه الثلاثة ، ولا يستفاد ذلك من كلام الشارح فلعل نحوهما محرفة عن لحمهما ، وعلى كونها صحيحة في كلام الشارح فلعل المراد بها بقية أنواع الصيد (قوله أي أحدهما) أي الصغر والكبر (قوله اعتباره غريب) أي من حيث النقل وإلا فلا غرابة فيه من حيث المعنى (قوله ويظهر في بعض الطيور) أي اعتبار اللون (قوله وكون السملك بحريا) أي من البحر الملح (قوله أو نهريا) أي من البحر الحلو (قوله ولا يصح السلم في النحل) بالخاء : أي وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة السلم لإمكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت إليك في نخلة صفها كذا فيجبرها له بالصيغة التي ذكرها . ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من نحو ستة مثلاً (قوله وفي اللحام) لو اختلف السلم والمسلم إليه فيكون مذكراً أو غيره صدق المسلم عملاً بالأصل فالم يبق للمسلم إليه أنا ذكيت فيصدق ، وسياً في ذلك في كلام

(قوله لكن جزم ابن المقرئ في إرشاده الخ) فيه أمور : منها أنه يقتضي أن المصنف لم يذكر القدر في الرقيق وليس كذلك . ومنها أن ابن المقرئ لم يذكر ما ذكره الماوردي وعكسه وليس كذلك كما يعلم من شرح الروض (قوله مما

يختلف) ما فيه مصدريه

أو عراب (أو ضأن أو معز) ذكر (خصى رضيع) هزيل لا أعجف لأن العجف عيب (معلوف أو ضدها) أى المذكورات : أى أنى فعل فطيم راع سمين ، والرضيع والقطم في الصغير ، أما الكبير فنه الجلعج والثنى ونحوهما فيذكر أحد ذلك ، وذلك لاختلاف الغرض به ، إذ لم الراعية أطيب والمعلوفة أدم ، ولا بد فيها من علف يكون مؤثرا في لحمها كما قاله الإمام وقواه . وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الراعية ، وهو كذلك وإن قال في المطلب الظاهر وجوب قبولها : نعم إن لم يختلف بها وضدها بل لم يجب ذكر أحدهما وكذا في لحم الصيد ويذكر في السمك والجراد عند عمومهما كون ذلك حيا أو ميتا ، ويذكر في الحى العدد وفي الميت الوزن ، ويشترط فيه بيان عين ما صيد به (من فخذ) بإعجام الدال (أو كتف أو جنب) أو غيرها لاختلاف الغرض أيضا بهما (ويقبل) حيا (عظمه على العادة) في حالة الإطلاق كنوى التمر ، ويجوز شرط نزع في أوجه الوجوهين ، وحينئذ فلا يجب قبوله ويجب قبول جلد يؤكل في العادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير وذب أو رأس لا لحم عليه من سمك (وفي الثياب الجنس) من كان أو قطن والنوع ، وبلد تسجد إن اختلف به الغرض ، وقد يغنى ذكر النوع عن غيره (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال المهملة ، وهما صفتان للغزل (والصفاقة) وهى انضمام بعض الخيوط إلى بعض (والرقة) وهى ضدها ، وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا أحسن مما فى الروضة

الشارح في الفصل الآتى (قوله أو ضأن) ظاهره أنه لا يشترط ذكر اللون بأن يقول من خروف أبيض أو أسود . وينبغى اشتراطه إذا اختلف به الغرض . وفى حواشى شرح الروض لوالد الشارح مانصه : ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الأهل المسلم فى أهله لحمه ، وقد اعتبره الماوردى فى لحم الوحشى وقال : إن لألوانه فى لحمه تأثيرا فيقر أن يكون مثله فى الأهل إلا أن يتضح فرق ولا إلحاح قاله الأدرعى اه . وينبغى أنه إذا اختلف الغرض بين لحم العربي والمرعى وجب ذكره أيضا (قوله فنه الجلعج) انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل تجزى ما أجدعت قبل العام أو ما تأخر إجداعها عن تمام العام ، وقد يقال لا تجزى فى الأول ، وكذا فى الثانى إن اختلف به الغرض اه سم على منهج . والأقرب الاكتفاء بها إذا أجدعت قبل تمام السنة فى وقت جرت العادة بإجداع مثلها فيه لأن عدوله عن التقدير بالنسب قريبة على إرادة مسمى الجذعة ، وإن أجدعت قبل تمام السنة فتجزى قبلها ، وكذا بعدها ما لم تنتقل إلى حد لا يطلق عليها جذعة عرفا (قوله ولا بد فيها) أى المعلوفة (قوله إن لم يختلف بها) أى بالراعية (قوله وضدها) أى المعلوفة (قوله بلد) أى غرض أهل بلد بأن يتفاوت لحمهما عندهم (قوله وكذا فى لحم الصيد) أى فلا يشترط ذكرهما فيه لعدم تأثيرهما فيه ، وكذا الطير ، وعليه فيشترط فى لحمهما النوع وصغر الجذعة أو كبرها دون ما زاد على ذلك من الصفات المذكورة (قوله ويقبل عظمه الخ) لانزع نوى التمر على الأوجه من وجهين فيه . والفرق أن التمر يدسر غالبا ونزع نواه يعرضه للإفساد بخلاف العظم اه حج . وظاهره كالتخلل أن شرط نزع العظم بخلاف فيه ، وإنما الخلاف فى نزع نوى التمر فيحتمل أن الشارح سقط منه لفظ لانزع الخ ويحتمل أنه قصد مخالفة حج فى ذلك فليحجر ، هذا إن رجع الضمير فى قوله شرط نزع للتمر ، أما لو رجع للعظم لكونه المحدث عنه أمكن جعله موافقا لكلام حج ، وهو الظاهر فإنه يدل بمفهومه أنه لا يجوز شرط نزع نوى التمر (قوله لالحلم عليه) راجع للذنب والرأس . أما الرجل فلا يجب قبولها مطلقا عليها لحم أم لا

(قوله وكذا فى لحم الصيد) أى فلا يشترط فيه ذكر هذه الأوصاف ، وعبرة الباب : ويذكر فى لحم الصيد ما يذكر فى لحم غيره إلا الخصى والعلف وضدهما والمذكورة والأثوثة إلا إن أمكن وفيه غرض (قوله ويشترط فيه بيان عين ما صيد به) يعنى فى لحم الصيد وكان ينبغى ذكره عقبه

كأصلها من اسقاطها . نعم قد يستعمل البقيق موضع الرقيق وعكسه (والنعومة والخشونة) وكلنا اللون في نحو قطن ووبر وحرير (ومطلقة) أى الثوب عن قصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور لأن القصر صفة زائدة ، فلو أخضر المقصور فهو أولى ، قاله الشيخ أبو حامد ، ومقتضاه وجوب قبوله ، وهو الوجه كما قاله السبكي وغيره إلا أن يختلف به الغرض فلا يجب قبوله (ويجوز في المقصور) لانضباطه فلا يجوز في الملبوس ولو لم يغسل فلا تنفاه انضباطه ، بخلاف الجديد وإن غسل ولوقميصا وسراويل إن أحاط الوصف بهما وإلا فلا ، وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين في ذلك (و) يجوز السلم في الكتان لكن بعد دقة : أى نفضه لاقبله فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حدائنه إن اختلف الغرض بذلك ، وفي ما صيغ غزله قبل النسيج كالبرود) إذا بين ما يصيغ به وكونه في الصيف أو الشتاء واللون وبلد الصيغ كما قاله الماوردي (والأقيس صحة في المصبوغ بعده) أى النسيج كما في الغزل المصبوغ (قلت : الأصح منعه) لأن الصيغ بعده يسهل الفرج فلا تظهر الصفات ولا الرقة معه بخلاف ما قبله (وبه قطع الجمهور) ونص عليه في البويطي (والله أعلم) ويجوز في الخبرة وعصب العين إن وصفه حتى تخطيطه نص عليه في الأم ، وقول بعض الشراح إلا عصب العين غلط إلا أن يحمل على ما لا يضبطه الوصف (وفي التمر) والزبيب (لونه ونوعه) كعتلى أو برنى (وبلده) كبصرى أو بغدادى (وصغر الحبات وكبرها) أى أحدهما لأن صغير الحب أقوى وأشد (وعتقه وحدائنه) أى أحدهما وكون جفافه بأمه أو الأرض كما قاله الماوردي فإن الأول أبنى والثانى أصنى لأمدة جفافه إلا في بلد يختلف بها ،

(قوله قد يستعمل) أى مجازا (قوله قد يستعمل الرقيق الخ) هذا صريح في أن التفرقة هي الأصل ، وفي ع مناصبه : قول المصنف والرقعة هو يوافق ما نقل عن الشافعى لكن في الصحاح الدقيق والرقيق خلاف التليظ (قوله وحرير) زاد حجج : وإطلاقهم محمول على ما يختلف من كتان وقطن اهـ . وليأمل ما ذكره في التطن حيث ذكره فيما يجب فيه بيان اللون وفيما لا يختلف ، اللهم إلا أن يقال إنه نوعان (قوله إلا أن يختلف) أى لامة الناس لخصوص المسلم كما هو القياس في نظائره (قوله لانضباطه) ومن انضباطه أن لا تدخله النار وأن يكون بغير دواء ، وعبرة ع : قول الشارح وفرق المانعون الخ هذا يفيدك أن المقصور إذا كان فيه دواء يمنع . أقول : خصوصا إذا كان يغلى على النار كما هو موجود ببلاذنا ، بل وفي البعلبكى فيما بلغنى فإن تأثير النار وأخذها من قواه غير منضبط بل ولو خلا عن الدواء في هذه الحالة ، ثم المصقول بالنشا مثل ذلك فيما يظهر (قوله أى نفضه) أى من الناس ولعله لأنه لا يمكن ضبطه قبل نفضه بالوصف ، ولا يشكل عليه جواز بيعه لأن البيع يعتمد العناية بخلاف السلم (قوله والأقيس) أى والأوفق بالقياس على القواعد الفقهية (قوله لأن الصيغ) يؤخذ منه أن ما غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه بأن يقول أسلمت في مصبوغ بعد النسيج مغسول بحيث لم يبق انسداد فيه الخ ، ولا بدائع . منه . طب اهـ سم على منهج (قوله ويجوز في الخبرة) والخبرة كالعينة برد بمائى والجمع خبر كعتب وحبرات بفتح الباء اهـ مختار (قوله وعتقه) قال الأسنوى بكسر العين مصدر عتق بضم التاء اهـ ، وفي شرح المنهج بضم العين اهـ عميرة ،

(قوله ويجوز في الخبرة) الخبرة من البرود ما كان موشى مخططا ، يقال ثوب حبرة وبرد حبرة يوزن عتبه على الوصف والإضافة وهو برد بمائى والجمع خبر وحبرات ، والعصب برود يمتية يعصب غزلا : أى يجمع ويشد ثم يصيغ ويسج فبأى موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه صيغ ، وقيل هى برد مخططة ، قاله في نهاية

ولأصبح السلم في التمر المكتوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ ، ولأنه لا يبيح على صفة واحدة غالباً كما نقله الماوردي عن الأصحاب وأفتى به الولد رحمه الله تعالى ، ويذكر في الربط والعنب غير الأخيرين ، والربط كالتمر ومعلوم أنه لا يجفاف فيه (والخبطة وسائر الحبوب كالتمر) فيها ذكر حتى مدة الجفاف بتفصيلها ، ومرت عدم صحة السلم في الأرز في قشرته العليا كما أفتى به الولد رحمه الله تعالى خلافاً لما في فتاوى المصنف كالبحر إذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ووزانة ، وإنما صح بيعه لأنه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ، ومن ثم صح نحو بيع المعجونات دون السلم فيها ، وبحث بعضهم صحته في النخالة ، وجرى عليه ابن الصباغ ، وهو ظاهر إن انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ، ويصح في الأدقة فيذكر فيها مامراً في الحب إلا مقداراً ، ويذكر أيضاً كيفية طحنه هل هو يرحى اللواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعيمته ، ويصح في التبن فيذكر أنه من تبن حنطة أو شعير وكيه

وفي المصباح عتقت الحمرة من باب ضرب وقرب قدمت عتقا بفتح العين وكسرها اه ، وفي القاموس عتق بعد استعمال كضرب وكرم فهو عتيق ، ثم قال : والشئ أقدام كعتق كنصر والخمر حسلت وقدمت اه : فيفيد أن المصدر بالفتح والضم ولم يتعرض للكسر ، فيحتمل أن قول المحشى بكسر العين تحريف عن بضم العين ويدل عليه قوله مصدر عتق بالضم (قوله المكتوز في القواصر) لو لم يتعرض لكبره فيها جاز قبول ما فيها اه حج . والقواصر جمع قوصرة وهي كما في المصباح بالتخفيف والتثقيل وعاء التمر تتخذ من قصب (قوله لتعذر استقصاء صفاته) هذا قد يفهم صحة السلم في العجوة المنسولة وصرح بذلك شيخنا العلامة الشوبري (قوله لا يبيح على صفة) أي لا يدوم على صفة (قوله غير الأخيرين) أي عتقه وحدائنه (قوله والربط كالتمر) ذكره توطئة لقوله ومعلوم الخ ، وكان المراد به دفع ما يوهمه التشبيه من أنه لا بد من بيان كون الجفاف بأمره أو على الأرض الذي زاده الشارح ، ثم مذكروا في الربط على هذا الوجه يأتي مثله في العنب وكأنه لم يذكره لعدم ذكره في المتن (قوله ومرت) أي في البيع (قوله في قشرته العليا) أفاد شيخنا الشارح في إفتاء له أن القول المدشوش متقوم ، ونقل عن والده عدم صحة السلم فيه اه كذا يحفظ الأصل ، ونقله أيضاً سم على منهج عنه ، وينبغي أن مثله المدشوش من غير القول أيضاً لاختلافه بعد دشه نومة وخشونة ، وقد يخرج ذلك تعبير المصنف بالحبوب لأنها بعد دسها لا تسمى حبا (قوله وإنما صح بيعه) أي في قشرته العليا (قوله في النخالة والتبن) ومثله قشر البن اه حج . ولم يذكر هل يعتبر ضبط ذلك أهو بالكيل أو الوزن أو غيرهما ، وقياس ما اعتبره الشارح في النخالة من الكيل جريان مثله في التبن والقشر ، ثم ماصح مكيلا صح موزولاً وعليه فيجوز في الثلاثة كيلا ووزنا ، ويعتبر في الكيل كونه بألة يعرف مقدار ماتسع ، ويعتبر في كيله ماجرت به العادة في التحامل عليه بحيث ينكسب بعضه على بعض ، ولو اختلفا في صفة كيله من تحامل أو عدمه رجع لأهل الخبرة أو في صفة ما يكال به تحالفاً لأن اختلافهما في ذلك اختلاف في قدر المسلم فيه (قوله إن انضبطت بالكيل) أي أو الوزن (قوله إلا مقداراً) أي فلا يشترط لعدم اختلاف الغرض به (قوله ويصح في التبن) ومثله قشر البن كما تقدم عن حج ومثله في الصحة الدريس خلافاً لما وقع لسلم فيصبح السلم فيه كيلا أو الغريب (قوله والربط كالتمر الخ) لاحتاجة إليه (قوله خفة ووزانة) أي القشر وفي نسخة خفة ووزانة ، بالتصنيف وغيره وعطف وغيره ضمير

أو وزنه ، والمذهب جوازه في السوق والنشا ، ويعوز في قصب السكر وزنا : أى في قشره الأسفل ، ويشترط قطع أعلاه الذى لاحلولة فيه كما قاله الشافعى رضى الله عنه ، وقال اله : فى : وقطع مجامع عروقه من أسفل وهذا هو الأصح وي طرح ماعليه من التشور ، ولا يصح السلم فى القمار لأنه إن عين مكانه فالمعين لا يثبت فى الذمة وإلا فيجوز ، ويصح فى البقول ككرات وثوم وبصل وفجل وسلق ونعنع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها أو صغرها وبلدها ، ولا يصح السلم فى السلجم والجزر إلا بعد قطع الورق لأن ورقها غير مقصود ، ويصح فى الأشعار والأصواف والأوبار كما مرت الإشارة إليه فيذكر نوع أصله وذكرته أو أنوثته لأن صوف الإناث أنهم ، واغتنوا بذلك عن ذكر اللبن والخشونة وبلده ولونه ووقته هل هو خيرى أو ربيعى وطوله أو قصره ووزنه ولا يقبل إلا متى من بحر ونحوه كشوك ، ويجوز شرط غسله ، ولا يصح فى القز وفيه دوده حيا أو ميتا لأنه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ، ويصح فى أنواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها (وفى العسل) وهو حيث أطلق عسل التحل زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبل أو بلدى صينى أو خيرى أبيض أو أصفر) لاختلاف الغرض بذلك لأن الأول أطيب وبين مرعا كما نص عليه فى الأم لتكيفه بما رعاه من داء كتور الفاكهة أو دواء كالكون ، قال الأزرعى : وكأن هنا فى موضع يتصور فيه رعى هذا بمنزله وهذا بمفرده وفيه بعد (ولا يشترط فيه المتى والحدائة) أى ذكر أحدهما خلافا للماوردى لأن الغرض لا يختلف فيه بذلك لأنه لا يتغير إذ كل شىء يحفظ به (ولا يصح) السلم (فى المطبوخ والمشوى) وكل ما أثرت فيه النار : تأثيرا غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه ، ولهذا لو انضبطت ناره أو لطفت صح على المعتمد يفارق الربا بضيقة وذلك كسكر وفانيد وقندخلا لمن زعم تقوّمه

وزنا) قوله والمذهب جوازه فى السوق) إفراده بالذكر وإجراء الخلاف فيه يدل على اشتباهه على صفة زائدة على مجرد كونه دقيقا ، ويشعر به قول المصباح والسوق ما يعمل من الخنطة والشعر معروف اه . ووجه الإشعار أنه قال ما يعمل من الخنطة الخولم يقل دقيق الخنطة والشعر (قوله وي طرح ماعليه من التشور) أى التى جرت العادة بها (قوله وثوم وبصل) وفى العباب : يصح السلم فى البصل كيلا ، ويمكن حمله على نوع لا يزيد جرمه على الجزوز عادة وما هنا على خلافه ومثله يقال فى البيض (قوله ولا يصح السلم فى الساجم) أى اللفت (قوله أو أصفر) قوى أو رقيق ويقبل مارق "لحر" ليعب اه حج (قوله لأن الأول) أى الجبل (قوله وفيه بعد) أى فلواتفق وجود ذلك فى باد الشرط وإلا فلا (قوله إذ كل شىء يحفظ به) أى من خواصه أنه إذا طرح فيه شىء وترك المطروح فيه بحاله لا يتغير (قوله لو انضبطت ناره) أى نار ما أثرت فيه (قوله أو لطفت) سائق له أن المراد باللطافة الانضباط فقطعته عليه للتفسير ، وعليه فأو بمعنى الواو لأنها المستعملة فى عطف التفسير (قوله بضيقة) أى الربا (قوله وذلك) أى ما انضبطت ناره (قوله وقتد) نوع من السكر (قوله خلافا لمن زعم تقوّمه) يتأهل هذا

(قوله أى فى قشره الأسفل) ظاهره بقرينة السياق أنه لابد من ذكر هذا فى العقد وكذا قوله ويشترط قطع أعلاه الخ وليس كذلك ، وعبرة العباب : ويسلم فى قصب السكر وزنا ، ولا يقبل أعلاه الخالى عن الحلالة ومجمع عروقه وما عليه من القشر (قوله وي طرح ماعليه من التشور) لاحاجة إليه (قوله أما بعد خروجه منه فيجوز) ظاهره أنه لابد من التعرض لذلك فى العقد بقرينة السياق ، فيفيد أنه لا يصح الإطلاق ، لكن عبارة العباب : ولا يسلم فيه بلوده انتهت ، وهى تفهم صحة الإطلاق (قوله وفيه بعد) من جملة كلام الأزرعى (قوله وفانيد) هو السكر الحام القائم فى أعسالة كما فسره به الجلال السيوطى فى فتاويه ، والفانيد نوع

ودبس مالم يغالطه ماء ولأى وصابون لانضباط ناره وقصد أجزائه مع انضباطها وجص ونورة وزجاج وماء ورد كما جزم به الماوردي وغيره وفهم كما فانه والسبكي اجر وأوانى خفف انضبطت كما يعلم مما يأتي ، وعلم مما تقرر أن مراد المصنف كغيره يكون نار السكر ونحوه لطيفة أنها مضبوطة فلا اعتراض عليه حينئذ (ولا يضّر تأثير الشمس) أو النار في تمييز سمن أو عسل لعدم احتلافه ، ويصحح السلم في الشمع ، قال الأذرى : والظاهر جوازها في المسحوق لأن النار لاتعمل فيه عملا له تأثير (ولا يظهر منه) أى السلم (في رؤوس الحيوان) لاشتغالها على أبعاض مختلفة من المتناثر والمشافر وغيرهما ، ويتعذر ضبطها : والثاني الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياسا على اللحم بعظمه ، وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء ، أما إذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزما ولا يحتاج إلى تقييدها بكونها نينة لخروجه بقوله ولا يصح في المطبوخ ، وكذا لا يصح في الأكارع ولونينة منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة (ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزاؤه (كبرمة) من نحو حجر (معمولة) أى محفورة بالآلة واحتز بها عما صب منها في قالب ، وهذا قبله أيضا فيما بعدها ماعدا الجلد كما يأتي (وجلد) ورق (وكوز وطس) بفتح أوله وكسره ويقال فيه طست (وقمقم ومثارة) بفتح الميم من النور ومن ثم كان الأشهر في جمعها متاور لامتثال (وطنجير) بكسر أوله وفتحته خلافا لمن جعل الفتح لحنا كالخريرى وهو الدست (ونحوها) من حب وإبريق ونشاب لعدم انضباطها باختلاف أجزائها ، ومن ثم صح في قطع أو قصاصة جلد دبع واستوت جوانبه وزنا ، قال الأشموني : والمذهب جواز السلم في الأوانى المتخذة من النخار ولعله محمول على غير مامر (ويصح) السلم (في الأسطال المربعة) مثلا والمدورة كما صرح به سلم في التقرّب ، وقال الأذرى : إنه الصواب ، واقتضاه كلام الشيخ أبى حامد ولو لم تنصب في قالب لعدم اختلافها بخلاف ضيقة الرؤوس ، ومحلّه عند اتحاد معدنها لا إن خالطه غيره (وفيها صب منها) أى المذكورات من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام إذ مكسورها البسر الأحمر ، وقيل يجوز هنا الكسر أيضا وذلك بانضباطها بانضباط قوالها ، وفي نقد إن كان رأس المال غيره لأمثله ولا أحد التقدين في الآخر كملعوم في جنسه أو غيره

فإن نقوّه لا يقتضى عدم صحة السلم فيه (قوله ولأى) قال في شرح الروض : والأبى بالهمز والقصر أول ما يجب ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه . وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ما صححه في تصحيح التنبيه وإن اعتمد في الروض خلافه ، وفي شرح الروض : وأما الأبى فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وأنه قبل الولادة أو بعدها وأنه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه ، ولأى يومه أو أمسه كذا نقله السبكي عن الأصحاب اه . وقوله وأجر قال في شرح الروض : نعم يمتنع في الأجر الذى لم يكمل نضجه وأحرّ بعضه وأصفر بعضه ، نقله الماوردي عن أصحابنا ، قال السبكي : وهو ظاهر لاختلافه اه سم على حج ، وقوله وأنه قبل الولادة أو بعدها منه يعلم أن تفسيره بأنه أول ما يجب المراد منه أول ما يجب بعد انقطاع اللبن للحامل وعوده (قوله وزجاج) أى منبلة اه حج (قوله وماء ورد) أى خالص بخلاف المغشوش اه حج (قوله كما جزم به) ومثله غيره من بقية المياه المستخرجة (قوله ويصح السلم في الشمع) المتبادر منه أنه شمع العسل لأنه المعروف ، وينبغي أن مثله يتخذ من الدهن فيصح السلم فيه وزنا ، ثم إن ظهر أن قنيتة ثمنية على خلاف العادة لم يجب قبوله (قوله من حب) هو السمسى بالزير وهو البهاء المهمة والباء (قوله لعدم انضباطها) أى باشغالها على الريش والنصل والخشب (قوله ولعله محمول على غير مامر) أى من المعمولة (قوله بانضباط قوالها) بكسر اللام لأن ما كان مفردة على فاعل بفتح العين فجمعه فواعل بكسرها كعالم بالفتح وعوالم بالكسر (قوله كملعوم) أى فإنه لا يصح (قوله أو غيره) يشمل ما لو أسلم برّا في ثوب مثلا من العسل (قوله وجص ونورة) أى كيلا ووزنا كما تقدم التنبيه عليه (قوله ولا يحتاج إلى تقييدها) أى لخل

ولو حالا إذ وضع السلم على التأخير ، فلو لم يصبح سلما في مسألة التقدين لمعتقد صرفا وإن نوباه على الراجح خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن العبرة بصيغ العقود فهو كما لو قال أجبك إياه بكذا ونويا البيع به ويصح السلم المتافع لأنها تثبت في اللمة كالأعيان وفي دهن وأدوية وبهار وسائر ما ينضبط وفي الورق وبين فيه عدده ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته أو غلظه وصنعتة وزمانه كصيفي أو شتوي (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة في الأصح) لما ذكره بقوله (ويحمل مطلقه) عنهما (على الجيد) للعرف : والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفرض تركهما إلى النزاع ورد بالحمل المذكور ، وعلى القولين يزل على أقل الدرجات فلو شرط الأجود لم يصبح لأن أقصاه غير معلوم وأن شرط داءة فإن كانت رداءة النوع صح لانضباط ذلك أو رداءة العيب لم يصبح لأنها لا تنضبط إذ ما من ردئ إلا ويوجد ردئ آخر خير منه ، وإن شرط الأردأ صح لأن طلب أردأ من المفضل عندنا ، وما استشكله بعض الشراح بصحة سلم الأعمى قبل التمييز : أي لأنه لا يعرف الأجود من غيره رد بأنه وإن صح سلمه لا يصبح قبضه بل قد يتعين توكيله . نعم يرد الإشكال على اشتراطهم معرفة العاقدين الصفات ، ويمتنع بأن المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه والأعمى المذكور يتصورها كذلك (ويشترط) مع ما مر (معرفة العاقدين الصفات) المشترطة ، فلو جهلها أو أحدهما لم يصبح كالبيع (وكذا غيرها) أي عدلان آخران يشترط معرفتهما (في الأصح) ليرجع إليهما عند التنازع : والثاني لا يشترط معرفة غيرها ، والمراد أن يوجد غالبا بمحل التسليم بمن يعرفها عدلان أو أكثر ، ومن لازم معرفة من ذكرها ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان ، وهذا تفصيل لبيان ما أجله سابقا وأخره ليقع الختم به بعد الكل لأنه المرجع بعد وقوع التنازع في شيء من ذلك ، وتقدم الكلام فيه بأبسط من هذا .

وهو غير مراد ، فلو أسلم برأ أو شعيرا في ثياب صح (قوله خلافا لبعض المتأخرين) حج (قوله ويصح السلم في المنافع) أي غير منفعة العقار لما تقدم كخلمة العبد وركوب الدابة (قوله وبهار) بوزن سلام الطيب ومنه قيل لأزهار البادية بهار ، وقال ابن فارس : والبهار بالضم شيء يوزن به أه مصباح (قوله لأنها لا تنضبط) قال في شرح الروض : فإن بينه وكان منضبطا قطع اليد والعنى صح ، قاله السيكي وغيره أه سم على حج (قوله رديء) قال في المختار : الرديء بالمد الفاسد وبابه ظرف (قوله يتصورها كذلك) أي بوجه .

الخلافا (قوله فلو لم يصبح سلما) الأولى وكما لا يصبح سلما لا يعتقد صرفا (قوله وما استشكله بعض الشراح الخ) وجه الإشكال أن صحة اشتراط ذكر الجودة والرداءة ينافي ما ذكره من صحة سلم الأعمى قبل التمييز مع عدم معرفته الأجود من غيره ، وعبرة التحفة : واستشكل شارح هذا بصحة سلم الأعمى قبل التمييز الخ (قوله وهذا تفصيل لبيان ما أجله الخ) الذي سلكه الجلال المحلى في الجواب أن المراد فيما مر معرفة الأوصاف في نفسها : أي بأن لا تكون مجهولة ، ومن ثم قرع عليها المصنف قوله فلا يصبح فيما لا ينضبط الخ ، والمراد هنا اشتراط زيادة على ذلك وهي معرفة ذلك العاقدين وعدلين .

فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

(لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير) بالرفع نيابة عن الفاعل (جنسه) كبير عن شعير (ونوعه) كعقل على برقي وتركي عن هندي وتمر عن رطب ومسقى بمطر عن مسقى بجاء السماء عن مسقى بجاء الوادى على ما نقله الربيعي واعتمده هو وغيره ، وفيه نظر لأن ماء الوادى إن كان من عين فقد مر أو من مطر فهو ماء السماء أيضا ، اللهم إلا أن يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا ، وزعم بعضهم أن اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لأنه يبيع المبيع قبل قبضه . والحيلة فيه أن يفسخا السلم بأن يتمايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ، ومن ذلك ما لو أسلم لآخر ثوبا في دراهم فأسلم الآخر إليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول العتد لأنه كالاعتاض عن المسلم فيه وهو محتج (وقيل يجوز في نوعه) لأن الجنس يجمعهما

(فصل) في بيان أخذ غير المسلم فيه

(قوله ووقت أدائه) أى وما يتعلق بوقت أدائه ومكانه لأنه لم يذكر هنا نفس الزمان الذى يجب التسليم فيه ولا المكان بل علما مما مر (قوله لا يصح) أى لا يجوز لأن عدم الجواز لازم لعدم الصحة (قوله نيابة عن الفاعل) ويجوز نصيبه ببناء الفعل للفاعل وجعل الفاعل ضميرا يعود على المسلم (قوله على ما نقله الربيعي) نسبة إلى ربيعة الفتح بخلاف بالين وحسن بالين قاموس (قوله اللهم إلا أن يعلم) أى فلا يتوجه النظر ، وإن فرض اختلاف فعله بجواز أن تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما يودى منه ثم سقى به الزرع لتكثيف المجتمع في الوادى بصفة أرضه فتحصل له حالة تخالف منازل من السماء على الزرع فلا تخاطلة لشيء (قوله وزعم بعضهم) الخ (قوله وذلك) أى عدم الصحة . قال شيخنا الزيادى : فلو ضمن شخص دين السلم وأراد المسلم الاعتراض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز أولا تردد ، والمعتد الجواز لأنه دين ضمان لادين سلم والثابت في الذمة نظيره لآعينه (قوله أن اختلاف المكانين) أى فلا يكفى أحدهما عن الآخر فهو ظاهر حيث علم اختلاف ما ثبت في المكانين اختلافا ظاهرا ، وبعبارة حج بعد قوله ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم وهو صريح فيما ذكرناه (قوله لأنه يبيع المبيع قبل قبضه) أى وهو باطل لكن هذا يقتضى امتناع الاستبدال عن الثمن لأنه كالبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه إن كان معينا وهو خلاف ما مر من جواز الاستبدال عن غير الثمن ، اللهم إلا أن يقال مراده ببيعه الاعتراض عنه وهو ممنوع في الثمن ، ولا يلزم من منعه فيه منعه في الثمن كما مر في الاستبدال ، وعليه فيفترق بين المعين فلا يجوز بيعه قبل القبض لا ثمنا ولا ثمننا ، وما في الذمة حيث يمتنع الاعتراض عنه ثمننا لا ثمنا وفيه شيء (قوله والحيلة فيه) أى في الاستبدال (قوله ثم يعتاض عن رأس المال) أى ولو كان أكثر من رأس المال بكثير ولو مع بقاء رأس المال الأصلي (قوله ومن ذلك) أى الاعتراض الممتنع (قوله لأنه كالاعتراض عن المسلم فيه)

(فصل) في بيان أخذ غير المسلم فيه

(قوله وذلك لأنه الخ) علة للمتن ويعبر على ما يقتضيه هذا التعليل من البطلان ما مر من صحة الاعتراض عن المبيع في الذمة (قوله بأن يتمايلا) أى فلا أثر لحد التماسخ إذ لا يصح من غير سبب ، كما تقدم التنبيه على أخذه من كلام الشارح خلافا للشهاب حج فيما مر ، وإن كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذى ذكره الشارح (قوله لأنه كالاعتراض عن المسلم فيه) أى فكانه اعتاض ما كان في ذمته للآخر عما كان في ذمة الآخر له

فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة رد بقرب الاتحاد هنا ، ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس آخر كالحب ولم يمتنع في شيء فاندفع ما أطال به جمع لزوجته (و) على الجواز (لا يجب) القبول لاختلاف الغرض (ويجوز أردأ من المشروط) لأنه من جنس حقه ، فإذا تراضيا به كان مساعدا بصفة (ولا يجب) قبوله ولو أجود من وجه لأنه دون حقه (ويجوز أجود) منه من كل وجه لعموم خبر « خياركم أحسنكم قضاء » (ويجب قبوله في الأصح) لأن الامتناع منه عناد وزيادته غير متميزة ، والظاهر أن باذله لم يجد غيره فحفت أمر المنة فيه وأجبر على قبوله . والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم في خشبة خمسة أذرع فجاء بها ستة فلا يلزمه قبولها ، وفرق الأول بعدم إمكان فصل الجودة فهي تابعة بخلاف زيادة الخشبة . نعم لو أضره قبوله ككون المأثق به أصله أو فرعه أو زوجه أو من أقر بحريته أو شهد بها فردا ولم تكمل البينة لم يلزمه ، ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه ؟ وجهان أحدهما ثانيهما ، وفي نحو عمد وجهان أو وجههما المنع لأن من الحكام من يتحكم بعقته

فيه نظراً لأن الاعتياض عن المسلم فيه إنما يمتنع إذا كان من غير الجنس أو النوع ، وكلاهما منتف هـ كما يصرح به قوله واستويا صفة وحاولا ، فالقياس جواز التقاض فيه لاستيفاء شروطه إلا أن يكون الامتناع لدليل آخر (قوله ورد بقرب الاتحاد هنا) أي في الصفة فكأنه لا اختلاف بين العوضين بخلافه في النوع فإن التباين بينهما أوجب اعتبار الاختلاف (قوله ولو اعتبرنا الخ) تقوية لقوله ورد الخ (قوله اعتبرنا الخ) أي اكتفينا به جوازنا استبدال أحد النوعين عن الآخر وهم لم يقولوا به (قوله لا اعتبرنا) أي لا اكتفينا في الجواز بحض فوق الجنس السافل كالحب فجوزنا استبدال الشير ونحوه عن القمح ، وكتب أيضا قوله لاعتبرنا جمع جنس قد تمتع هذه الملازمة لظهور تفاوت صفات أفراد الجنس الواحد وأنواعه ، بخلاف الجنسيتين وإن دخلا تحت جنس أعلى هـ سم على حج (قوله لاختلاف الغرض) ينبغي أن محل ذلك على هذا ما لم يكن المحضر أجود من المسلم فيه من كل وجه أخذاً مما يأتي في الصفتين (قوله لعموم خبر خياركم) ينبغي أن يقرأ بالنصب على الحكاية لما يأتي له أن لفظ الحديث « إن خياركم أحسنكم قضاء » اللهم إلا أن يثبت فيه رواية بإسقاط إن (قوله فلا يلزمه قبولها) أي ويجوز له ويكون الدراع السادس هبة ، وهكذا قول حج لم يلزمه قبوله كما لو تميزت الزيادة كأحد عشرة عن عشرة فإنه يقتضي جواز القبول (قوله نعم لو أضره قبوله الخ) هذا استدراك على إحضار الأجود ، وقصيته أنه لو أحضره له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وإن كان له غرض في الامتناع وبسليمه فيفرق بينه وبين الأجود بأن المحضر بالصفة يصدق عليه أنه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الأجود ، وقد يؤيد الفرق ما صرحوا به من أنه لو وكله في شراء عبد فاشتري الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب ، وبه قطع الجمهور لأن اللفظ شامل (قوله ولو قبضه جاهلا) أي بأنه ممن يعتق عليه (قوله أحصهما ثانيهما) خلافاً لحج (قوله أوجهما المنع) أي منع وجوب القبول ، وعبرة حج : وفي نحو عمد وجهان لأن من الحكام من يعقده عليه ، والذي ينتج أنه إذا كان هناك حاكم يرى عقده عليه بمجرد دخوله في ملكه لم يلزمه قبوله ، وهو خلاف ما يقتضيه إطلاق الشارح لأن الظاهر من قوله إن كان أنه موجود في البلد بخلاف ما إذا لم يكن موجوداً فيها وإن كان في بلد آخر ، وقد يوجه بإطلاق الشارح بأنه ربما عرض الداعي عند غير قاضي البلد أو بغير ما قد يرى ذلك

(قوله نعم لو أضره قبوله) هذا لا يختص بالأجود وإن أوهمه سبأه ، بل هو جاز في أداء المسلم فيه مطلقاً كما هو واضح (قوله أحصهما ثانيهما) أي ويعتق عليه

عليه ، ويجب تسليم نحو البرّ نقياً من تبين وزوان ، فإن كان فيه قليل من ذلك وكان قد أسلم كيلاً جازاً أو وزناً فلا ، وما أسلم فيه كيلاً لا يجوز قبضه وزناً وعكسه ولا بكيال أو وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال ولا يوضع الكفّ على جوانبه بل علوه ويصب على رأسه بقدر ما يحتمل ، ويجب تسليم التمر جافاً والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر حتى يتشدخ : أى يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر ، ويقبل قول المسلم بيمينته في لحم وهو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحاباً لأصل الحرمة في الحياة حتى يتيقن الحل بالذكاة الشرعية ، وظاهر أن محله إن سلم ما لم يقل المسلم إليه أنا ذبحته أخذاً من قولهم لو وجدت شاة مذبوحة فقال ذى ذبحتها حلت ، على أن قولهم لو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقعة ببلد لا يجوز من فيه أو والمسلمون فيه أغلب فطاهرة لأنه يغلب على الظن أنها ذبيحة مسلم يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقاً لتأييد دعواه بغلبة الظن المذكورة ، إلا أن يفرق بأن غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها أصل الحرمة في الحياة ، وهو ظاهر إن سلم في مثل ذلك أنه لا تلازم بين الطهارة وحل الأكل

فلا يجب قبوله دفعا للضرر ، على أنه قد يقال امتناعه من قبول من يعتق عليه ولو على قول فيه عذر (قوله وزوان) قال في المختار : والزوان بالضم يخالف البرّ ، وقال الكرخي : هو حبّ أسود مدور وهو مثقل الزاى مع تخفيف الواو اهـ كذا بهامش ، وقول المختار بضم الزاى : أى والمز لأنه ذكره في زان ، وعبارة المصباح : الزوان حب يخالف البر فيكسبه الرداءة ، وفيه لغات بضم الزاى مع الهمز وتركه فيكون وزان غراب وكسر الزاى مع الواو الواحدة زوانة وأهل الشام يسمونه الشليم (قوله أو وزناً فلا) ظاهره وإن قلّ "جداً لأن أدنى شيء يظهر في الوزن (قوله وعكسه) قال في شرح الروض : فإن خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافاً ولا يتنقد التصرف فيه كما مرّ في البيع ، وكذا لو اكتماله بغير الكيل الذى وقع عليه العقد كأن باع صاعاً فاكتماله بالمدّ على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين اهـ سمع على حجج . وقوله لزمه الضمان : أى ضمان يد لضمان عقد ، ومحل ذلك إن تبسّر رده فإنه معلوم تصرف فيه من باب الظفر وهو المثل في المثل وقيمة يوم التلف إن تلف كالصنم (قوله ولا يزلزل المكيال) أى وإن اعتيد ذلك في بعض الأنواع وكان المسلم فيه منه لأن ما يحويه المكيال مع الزلزلة لا ينضبط فلا التفات إلى اعتياده (قوله ويجب تسليم التمر جافاً) قال حجج : ما لم يتناه جزافاً لأن ذلك عيب فيه (قوله والرطب غير مشدخ) قال في شرح الروض : هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الالال المهملة المفتوحة وبالحاء المعجمة التمر يعالج الخ ، ولو اختلفا في كونه مشدخاً أو لا صدق المسلم إليه لأن الأصل عدم التشديخ أخذاً بما بعده (قوله ويقبل قوله المسلم) معتمد : أى ما لم يقل المسلم إليه أنا ذكيت كما يأتي (قوله ما لم يقل المسلم إليه أنا ذبحته) أى فإن قال ذلك أجبر الحاكم المسلم على قبوله ثم بعد ذلك انظر ماذا يفعل فيه هل يجوز له التصرف فيه بالبيع ونحوه عملاً بحكم الحاكم وبالظاهر أو يعمل بظنه فلا يجوز له استعماله ولا التصرف فيه لأنه ميتة في ظنه ؟ فيه نظر ، والظاهر الثاني (قوله أى أن قولهم الخ) تأييد للمنع المفهوم من قوله إن سلم (قوله وهو) أى الفرق (قوله إن سلم في مثل ذلك) نقل سم في حواشى شرح الهجعة في باب الاجتهاد عند قول المصنف واحكم على ما غلبت الخ عن الأسنوى أنا حيث قلنا بنجاستها حرم أكلها ، وإلغا الردد في أنها هل تنجس ما أصابته أولاً ، واستوجه ثم عدم

(قوله يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقاً) أى في بلد لا يجوز فيه أو والمسلمون فيه أغلب بقرينة ما قبله (قوله مطلقاً) أى سواء أقال ذبحته أم لا (قوله أنه لا تلازم بين الطهارة وحل الأكل) قال الشهاب سم : وفيه نظر ، بل يلزم من طهارة اللحم حله ما يثبت سبب آخر لحرمته غير النجاسة فليتأمل اهـ

(ولو أحضره) أى المسلم فيه ومثله فيما يأتي جميعه كل دين مؤجل (قبل عمله) بكسر الحاء أى وقت حلوله (فامتنع المسلم من قوله لغرض صحيح بأن) بمعنى كأن فإن المصنف يستعمل ذلك كثيرا (وكان حيوانا) يحتاج لموتة قبل الحل لها وقع كما في المحرر : أى عرفا أو غيره واحتاج لها في كراء عمله أو حفظه أو كان يترب زيادة سعه عند الحل فيها يظهر (أو وقت غارة) الأنصح لإغارة وإن وقع العقد وقتها فيها يظهر أو كان يريد أكله عند محله طريا (لم يجبر) على قبوله وإن كان للمؤدى غرض للضرر (وللا) بأن لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع (فإن كان للمؤدى غرض صحيح فكذلك رهن) أو براءة ضامن أو خوف انقطاع الجنس عند الحلول (أجبر) لأن امتناعه حينئذ تعنت (وكذا) يجبر إن أتى إليه به (لمجرد غرض البراءة في الأظهر) أى براءة ذمة المسلم إليه أو لا لغرض أصلا كما اقتضاه كلام الروض وهو الأوجه لتعنته . والثاني لا يجبر للمنة . وأفهم اعتباره لغرض المؤدى عند عدم غرض المؤدى إليه أنه لو تعارض غرضاهما قدم الثاني ، ولو أصر على الامتناع بعد الإيجاب أخذ الحاكم أمانة عنده له ويرئى للمدين ، ولو كان المسلم غائبا بقياس ما ذكر أن يقبض له في حال غيبته كما قاله الزركشى ، ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض سوى البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر عليه أو على الإبراء لأن امتناعه وقد وجد

التنجيس مع القول بنجاسته ، ومفهوم قوله حيث قلنا الخ أننا إن قلنا بطهارته جاز أكله ، وهو موافق لما نظر به هنا في حاشية حجج ومؤيد لتصديق المسلم إليه مطلقا سواء قال ذكيت أم لم يقل وسواء كان فاسقا أم لا (قوله كل دين مؤجل) ويؤخذ من ذلك ما يقع كثيرا أن الرجل يعلق لزوجته على نفسه أنه متى فعل الشيء الثلاثي وأبرأت ذمته من الشيء الثلاثي من صداقها الذى عليه كانت طالقا أو أنه لو أحضر لها صداقها وكان مؤجلا وطلب منها قبوله لا تجبر على ذلك وهو كذلك كذا يخط الأصل : أى لأن لها غرضا في الامتناع وهو بقاء التعليق إن كان حالا فإن كان غرضه غير البراءة أجبرت على القبول عينا أو هي أجبرت على التبول أو الإبراء زمل اه شيخنا الزيدى . ولو قبضته جاهلة بقياس ما تقدم فنيا لو قبض أصله أو فرعه جاهلا بالصحة ، وقد يفرق بينهما بأن صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر ولا كذلك عدم تمكنها من البراءة عند وجود المعلق عليه فإنه أمر خارجي ، وأيضا فالجهل بعدم وجوب قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر لنسبتها إلى تقصير في الجملة (قوله بأن كان حيوانا) بقى مالمو اختلفا في كونه المسلم فيه أو غيره فهل يصدق المسلم أو المسلم إليه ، وينبئ أن يأتي فيه ما تقدم في المياه من المرجحات فإن لم يوجد مرجع وقت الأمر حتى يصطلحا على شيء (قوله أو كان يترب زيادة سعه عند الحل لم يجب التبول ، وقد يتوقف فيه بأوانه لو كان غير حيوان ولم يحتاج في حفظه لموتة وتوقع زيادة سعه عند الحل لم يجب التبول ، وقد يتوقف فيه بأنه حيث لا ضرورة عليه يجبر على القبول ويدخره لوقت الحلول إن شاء فلا يفوت مقصوده فلعن أو بمعنى الواو ويصور ذلك بما إذا لحقه ضرر بغير ما ذكر كخوف تغير المسلم فيه إذا أخر إلى الوقت الذى يترقبه مع كونه لم يحتاج في ادخاره إلى عمل يحفظه فيه ولا موتة له (قوله أجبر) أى ويكفى الوضع بين يديه (قوله أو لا لغرض) في تصور انتفاء الغرض للمسلم إليه نظر ، إذ أقل مراتبه حصول البراءة بقبض المسلم له اللهم إلا أن يقال : المراد أنه لم يقصد حصول البراءة وإن كانت حاصلة بقبول المسلم ، ولا يلزم من كون الشيء حاصلا كونه مقصودا (قوله أن يقبض) أى الحاكم (قوله الخال) أى أصالة أو بعد حلول الأجل (قوله سوى البراءة) فكذلك رهن أو ضمان (قوله أجبر عليه أو على الإبراء) ظاهره سواء كان الزمن زمن أمن أو خوف (قوله لأن امتناعه الخ) هذا ولم يبين

(قوله وأفهم اعتباره لغرض المؤدى) حق العبارة وأفهم تقديمه لغرض المؤدى إليه على غرض المؤدى أو نحو ذلك (قوله ولو كان المسلم غائبا) هذا في الدين الحال خلافا لما يوجهه سياق

مكان التسليم وزمانه محض عند فضيق عليه بطلب الإبراء ، بخلاف الموجب والحال المحض في غير محل التسليم ، ولا يتخص لإجبار بما مر بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال ، أو الإبراء عنه عند انتفاء غرضه وقد أحضره من هو عليه أو وارثه لا أجنبي عن حتى بخلافه عن ميت لا تركه له فيها يظهر لمصلحة براءة ذمته ، وسياق أن الدين يجب بالطلب أداؤه فوراً لكن يجعل المدين لما لا يخل بالفقورية في الشفعة أخذنا من مثلهم ما لم يخف هربه فبكتيل أو ملازم (ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل التسليم) ينتجها أى مكانه المتعين بالعقد أو الشرط فله الدعوى عليه بالمسلم فيه وإزامه بالسفر معه محل التسليم ، أو يوكل ولا يجبس لأنه لو امتنع (لم يلزمه الأداء إن كان لنقل) من محل التسليم إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم ليتضرر المسلم إليه بذلك ، بخلاف مؤنة لنقله كسيور نقد وماله مؤنة وتحملها المسلم لانتهاء الضرر حينئذ ، قال بعضهم : ولا نأظر لكونه في ذلك محل أعلى منه

الفرق بين ما إذا كان للمسلم إليه غرض غير البراءة كفلك رهن أو ضمان حيث أجبر فيه المسلم على القبول عينا وبين ما إذا كان غرضه مجرد البراءة حيث أجبر فيه على القبول أو الإبراء ؟ قال سم على منعه بعد مثل هذا التوقف : إلا أن يرق بأنه لما لم يكن في الشق الأول البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الأصل من مطالبته بالقبول بخلافه في الشق الثاني اه (قوله في غير محل التسليم) قال حج : وقضية إطلاقهم هنا لأنه لا فرق بين زمن الخوف وغيره ، وبخلافه اعتماد جمع متأخرين أنه لا يلزمه القبول في القرض إلا حيث لا خوف : أى وإن كان العقد فيه على الأوجه خلافا للأذرى ، وينرى بأن القرض محض معروف وإحسان ، وهو يقتضى عدم إضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو في محل القرض إلا حيث لا ضرر عليه فيه ، وما هنا محض معاوضة ، وقضيتها لزوم قبضها المستحق في محل تسليمها من غير نظر لإضرار المسلم أولا ، وإنما روى غرضه فيها مر لأن ذاك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لأن القرض أنه قبل الحلول أو في غير محل التسليم فتتظر فيه لإضرار القابض وعدمه فتأمل (قوله لا أجنبي عن حتى) قد ينهم مقابلاته لوارث أن المراد به ماعده مع أن الوارث كالأجنبي في مسألة الحى اه سم على حج . وقد يقال : يفهم أن الوارث في الحى كالأجنبي لأنه الآن لا يسمى وارثا وإنما يسمى بعد موت الوارث (قوله أن الدين يجب بالطلب) ومثله القرينة الدالة عليه دلالة قوية : وقد يدل له قوله في باب الغنمية بعد قول المصنف فخصه لأهل خمس التيمم ، ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما يحته الأذرى (قوله المتعين بالعقد) لا يخفى أن الكلام في السلم الموجب بدليل قوله بعد المحل وفيها له مؤنة بدليل إن كان لنقله مؤنة ، وتقدم أن الموجب الذى لنقله مؤنة لا بد من بيان محل التسليم ، وإن صلح محل العقد فقله أو العقد عليه مشكل ، إذ لا يكون التعيين بالعقد في ذلك إلا أن يجاب بأن المراد بالمؤنة هناك مؤنة النقل إلى محل العقد . والمراد بها هنا مؤنة النقل من محل التسليم إلى محل الظفر ، ويجوز أن يكون لنقله مؤنة إلى محل الظفر ولا يكون له مؤنة إلى محل العقد فيفرض ما هنا في السلم الموجب الذى ليس له مؤنة إلى محل العقد الصالح فإنه حينئذ لا يجب بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد ، ثم إذا وجدته في غير محل التسليم فصل فيه بين أن يكون لنقله مؤنة أولا سم على حج (قوله ولا نأظر لكونه الخ) أى فيجب على المسلم إليه تسليمه للمسلم وإن ارتفع سعره ، وقوله وهو ممنوع : أى فلا يجب على المسلم إليه أو نحوه أداؤه حيث ارتفع سعره وإن لم يكن لنقله مؤنة وحينئذ فالمانع من وجوب التسليم (قوله ولم يتحملها المسلم) عبارة شرح الروض وغيره : أو كان : أى لحمله مؤنة ورضى به دونها ، وعبارة شرح البهجة الصغير : كما لو كان لنقله مؤنة ولم يقنع المسلم به بل طلبها .

بمحل السلم وهو ممنوع مما يأتي في القرض (ولا يطالب بقيمة) ولو (للحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له التسخير واسترداد رأس المال وإلا فبدله كما لو انقطع المسلم فيه والثاني يطالبه للحيلولة بينه وبين حقه (وإن امتنع) السلم (من قبوله هناك) أى في غير محل التسليم وقد أحضر (لم يجز) عليه (إن كان لنقله مؤنة) إلى محل التسليم ولم يتحملها المسلم إليه بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المؤنة للمسلم لأنه اعتياض (أو كان الموضع) أو الطريق (خوفا) للضرر ، فإن رضى بأخذه لم تجب له مؤنة النقل ، بل لو بدلها لم يجز له قبولها لأنه كالاكتياض (وإلا) بأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق خوفا (فالأصح إجباره) على قبوله لتحصل له براءة بذمة ، والخلاف مبني على القولين السابقين في التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة وقد مر تحليلهما ، ولو اتفق كون رأس المال بصفة السلم فيه فأحضره وجب قبوله .

فصل في القرض

وهو بفتح القاف أشهر من كسرهما يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الإقراض ، ولشبهه بالسلم في الضابط الآتي جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه إذ كل منهما يسمى سلفا (الإقراض) الذي هو تملك الشيء برد بدله

إما كونه لنقله مؤنة أو ارتفاع سعره (قوله وهو ممنوع) هذا هو المعتمد (قوله ولو للحيلولة) الأولى إسقاط الغاية لأن القيمة إذا كانت للقبض لا يطالب بها قطعا لأنها استبدال حقيقي بخلاف ما إذا كانت للحيلولة لأنها تشبه الوثيقة (قوله وتحمله الزيادة) أى بأن تدفع الزيادة لمن يحمله إلى محل التسليم أو يلتزمها له (قوله لأنه اعتياض) أى دفع المؤنة للمسلم (قوله ليحصل له) أى السلم إليه (قوله بصفة المسلم فيه) لا يقال : هذا مكرر مع قوله السابق ولو أسلم جارية صغيرة في كبيرة صح الخ . لأننا نقول : هذا أعم ومثله لا يعد تكرارا .

(فصل في القرض)

(قوله في القرض) ولعله آثره على ما في المتن لاشتهار التعبير به وليفيد أن له استعمالاين (قوله بمعنى الإقراض) أى مجازا ، والذي يفيد كلام المختار أنه إذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو غير معنى الإقراض ، فإن الإقراض تملك الشيء على أن يرد بدله لكنه سمي به وبالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله قطعة للمقرض (قوله إذ كل منهما يسمى سلفا) قد يقال : مجرد تسمية كل منهما بذلك لا يقتضي أنه نوع منه لتغاير مفهوميهما إذ السلم بيع موصوف في الذمة والقبض تملك الشيء على أن يرد بدله فكيف يكون نوعا منه مع تغاير حقيقتيهما ، نعم تسمية كل منهما بذلك تقتضي أن السلف مشترك بينهما اللهم إلا أن يقال أن المراد يجعله نوعا منه أنه ينزل منزلة النوع لا أنه نوع حقيقة وإنما نزل منزلة النوع لأن كلاهما ثابت في الذمة (قوله الذي هو تملك الشيء) أى شرعا (قوله يرد بدله) عبارة المنهج : على أن يرد مثله ، ولعل الشارح إنما عبر بالبدل ليمشئ على الرجوع الآتي من أنه يرد المثل حقيقة في المثل وصورة في المتقوم ، وعلى المرجوح من أنه يرد المثل في المثل والقيمة في المتقوم

(فصل في القرض)

(قوله في القرض) إنما عبر به دون الإقراض لأن المذكور في الفصل لا يختص بالإقراض بل أغلب أحكامه

(متنودب) إليه ولشهرة هذا حلفه ، وقد استغنى الشارح عن ذلك بقوله : أى مستحب . وهو من السنن المتأكدة للآيات الكثيرة والأخبار الشيرة كخبر مسلم « من نسي عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه » وصح خبر « من أقرض الله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به » وفى خبر فى سننه من وضعه الأكرزون « أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسرى بهم مكتوبا على باب الجنة : إن درهم الصدقة بعشر والقرض بمائة عشر » وأن جبريل علل له ذلك بأن القرض إنما يقع فى يد محتاج بخلاف الصدقة ، وروى البيهقى خبر « قرض الشيء خير من صدقته » ويمكن رد الخبر الثانى للأول بحمله على درجات صغيرة بحيث إن الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة فى الصدقة كما فى خبر صلاة الجماعة ، أو بحمل الزيادة فى القرض إن صححت على أنه صلى الله عليه وسلم أعلمها بعد . أو يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتداء لامتيازها عنها بصوته ماء وجه من لم يعتد السؤل عن بذله لكل أحد بخلافها ، وهى فضلته باعتبار الغاية لامتيازها عنه بأنه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه ، وعند تقابل الخصوصيتين قد ترجح الأولى وقد ترجح الثانية باعتبار الأثر المرتب ، ووجه ذكر الثمانية عشر فى الخبر أن درهم القرض فيه تنفيس كربة وإنظار

(قوله متنودب) ظاهر لإطلاقه أنه لا فرق فى ذلك بين كون المقرض مسلما أو غيره وهو كذلك فإن فعل المعروف مع الناس لا يختص بالمسلمين ، ويجب علينا الذب عن أهل النعمة عليهم جائزة وإطعام المضطر منهم واجب والتعبير بالأخ فى الحديث ليس للتقييد بل لجرد الاستعطف والشفقة (قوله ولشهرة هذا) أى قوله إليه ، قال حجج : أو تضمينه لمستحب ، وقال سم على حجج : أى أو صيرورته فى الاصطلاح اسما للمطلوب طابا غير جازم اه سم على حجج (قوله عن ذلك) أى إياه (قوله للآيات الكثيرة) أى المفيدة للثناء على القرض كآية - من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا - (قوله نفس الله عنه كربة) يجوز أن تلك الكربة عشر كرب من كرب الدنيا لأن أمور الآخرة لا يقاس عليها فلا يقال : كان الأولى أن يقول عشر كرب من كرب يوم الخ لأن الحسنة بعشر أمثالها ، أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة زيادة على ثواب عمله فذلك التنفيس كالمضاعفة (قوله لو تصدق) أى به (قوله علل له ذلك) أى بعد سؤاله صلى الله عليه وسلم عن سبب التفاضل بينهما (قوله فى يد محتاج) أى فى الغالب

الآية فى الشيء المقرض ، فلو غير بالإقراض اكانت الترجمة قاصرة وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله أى مستحب) أى فهو من باب التضمين وهو غير ما يلكه الشارح هنا من ذكره لاطراف المشار به إلى أنه من باب الحلف والإيصال وإن أوهم قوله وقد استغنى الشارح عن ذلك الخ بخلافه (قوله ويمكن رد الخبر الثانى) يعنى خبر جبريل ، فراهه بالأول الأول من الأخبار الخاصة بالقرض وهو خير من أقرض الله مرتين وخبر جبريل ثان له ، وأما خبر مسلم السابق فليس خاصا بالقرض ثم فى قوله ويمكن رد الخبر الثانى للأول دون أن نقول ويمكن رد الأول للثانى لإشعار بأن الخبر الأول المرود إليه المتنزه لأفضلية الصدقة هو العملة ، فيؤخذ من كلامه أن الصدقة أفضل من القرض كيف وحايها صحيح دون غيره (قوله بحمله على درجات صغيرة الخ) لا يخفى أن هذا الحمل لا يتقوله لفظ الخبر مع ما فيه من التفاضل بين القرض والصدقة كما يعلم بتأمله (قوله كما فى خبر صلاة الجماعة) يعنى مع خبر الصلاة بسؤالها كما تقدم أوائل صلاة الجماعة (قوله أو يحمل الزيادة فى القرض الخ) لا يخفى أن هذا الحمل الذى بعده ليس فهما رد الثانى للأول فلا يصح العطف فى كلامه وفى قوله أو يحمل الزيادة الخ تسليم

إلى قضاء حاجته ورده فيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة ، فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لأن المقرض يسترد ، ومن ثم لو أبرأ منه كان له عشرون ثواب الأصل والمضاعفة ، وعمل نذبه ما لم يكن المقرض مضطرا وإلا كان واجبا ، وما لم يعلم أو يظن من أخذه أنه يتفقه في معصية وإلا حرم عليهما أو في مكروه كره ، ويحرم على غير مضطر الاقتراض إن لم يرج وفاءه من سبب ظاهر ما لم يعلم المقرض بخاله ، ويحرم على من أخفى غناه وأظهر فاقته كما يأتي نظيره في صدقة التطوع ، ويؤخذ منه أن المقرض لو علم حقيقة أنه لم يقرضه ، ومن ثم لو علم المقرض أن ما يقرضه لنحو صلاحه أو علمه وهو في الباطن بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض أيضا كما هو ظاهر ، ولو أخفى الفاقة وأظهر الغنى حالته حرم أيضا لما فيه من التدليس والتغوير عكس الصدقة (وصيغته) الصريحة أشياء منها (أقرضتكم أو أسلفتم) كذا أو هذا (أو أخذه بمثله) ولو متقوما إذ ذكر المثل فيه نص في مقصود القرض لأن وضعه على رد المثل صورة ، وبه فارق جعلهم أخذه بكذا كناية في البيع ، وبه اندفع ما للغزى وغيره هنا ، واتضح أنه صريح كما هو ظاهر كلامهما لا كناية بخلاف الجمع ، وأيضا فمما يدفع به ذلك أن ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره .

(قوله وهو) أى التضعيف (قوله ومن ثم الخ) أى من أن الأصل استرده وبقي التضعيف (قوله وإلا حرم عليهما) أى مع صحة القرض جميع العتب لعاصر الخمر (قوله وإلا كان واجبا) أى على المقرض (قوله أو في مكروه) ولم يذكر المباح ، ويمكن تصويره بما إذا دفع إلى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى إليه فيكون مباحا لاستحبابه لأنه لم يشتغل على تنبؤ كربة ، وقد يكون في ذلك غرض للدافع كحفظ ماله بإحرازه في ذمة المقرض (قوله كره) أي لمأ أيضا (قوله ويحرم على غير مضطر) أى بخلاف المضطر يجوز اقتراضه وإن لم يرج الوفاء بل يجب وإن كان المقرض وليا كما يجب عليه بيع مال محجوره من المضطر المعسر بالنسبة له سم على حج . وقوله أو كان المقرض وليا : أى حيث لم يوجد من يقرض المضطر إلا هو (قوله من سبب ظاهر) أى قريب الحصول كما يؤخذ مما يأتي في صدقة التطوع (قوله ما لم يعلم المقرض بخاله) أى فإن علم فلا حرمة ، وهل يكون مباحا أو مكروها ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الكراهة إن لم يكن ثم حاجة (قوله ويحرم) أى الاقتراض (قوله على من أخفى غناه) ينبغي ما لم يعلم المقرض حاله له سم (قوله كما هو ظاهر) هل يقول هنا حيث كان بحيث لو علم حاله باطنا لم يقرض أنه لا يملك القرض كما سيأتي نظيره في صدقة التطوع أو يملكه هنا مطلقا ، ويفرق بأن القرض معاوضة وهي لا تنفع بالغنى ؟ فيه نظر ، والثاني أقرب أه سم على حج . ويوجه بأنه يشبه شراء المعسر من لا يعلم إعساره وبيع المعيب مع العلم بعيبه لمن يجهله والشراء بالثمن المعيب كذلك إلى غير ذلك من الصور (قوله حرم أيضا) ويملكه أه سم . (قوله أو أسلفتم) وقد ينظر فيه بأنه مشترك بين القرض والسلم إلا أن يقال إن التبادر منه القرض لاسباب وذكروا المتعلق في السلم يخرج هذا أه سم . والمتعلق نحو قوله أسلفتم كذا في كذا (قوله وبه فارق) أى بقوله إذ ذكر المثل الخ (قوله خلافا لجمع) منهم الشيخ في شرح منهجه (قوله لا يكون كناية في غيره) يتأمل هذا فإن قضيت أن

أن القرض أفضل من الصدقة وهو خلاف ما تقدم (قوله ويؤخذ منه أن المقرض) كان مراده أنه يؤخذ من التباس على صدقة التطوع أن محل الحرمة إن علم أن المقرض لو علم حقيقة حاله لم يقرضه فالتراجع نسخة صحيحة من الشرح (قوله وأيضا فمما يدفع به ذلك أن ما كان صريحا الخ) هذا لا يظهر له تعلق بما قبله ، ولعل فيه سقطا من النسخ .

أما خذه بكذا فكناية هنا أيضاً كما قاله السبكي وغيره (أو ملكتك على أن ترد بدله) أو غلبه ورد بدله أو اصرفه في حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه أقرضني وإلا فهو كناية هبة أو اقتصر على ملكتك فهي تلو اختلافنا في ذكر البذل صدق الأخذ بيمينته وإنما صدق مطعم مضطراً أنه قرض حلاً للناس على هذه المكرمة التي بها إحياء النفوس إذ لو أخرجناه للإشهاد لغابت النفس، أو في أن المأخوذ قرض أو غيره فسيأتي تنصيله آخر القراض ولو أقر بالقرض وقال لم أقبض صدق بيمينته كما قاله الماوردي لعدم المناقاة، إذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ: إن قاله فوراً (ويشترط) في غير القرض الحكمي (قبوله في الأصح) كسائر المعاضات، ولهذا

خذه بمثله صريح في غير القرض فلا يكون كناية فيه وليس ذلك مراداً بعبارة حج: وبحت بعض هؤلاء أن خذه بمثله كناية بيع ورده بمثل ما ذكره هنا وهي واضحة (قوله أما خذه بكذا) ينبغي تصويره بما إذا كان المسمى مثل القرض كخذه هذا الدينار بدينار، وعليه فينرق بين معنى المثل ولنظفه بما مر من أن ذكر المثل فيه نص الخ (قوله ورد بدله) فإن حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط اه حج. وإنما يكون خذه كناية إذا سبقه أقرضني كما يأتي في كلام الشارح فثله قوله اصرفه في حوائجك (قوله وقوله خذه الخ) أي أو ما يقوم مقامه كان سبق منه الطلب ثم قال له الدافع هذا ما طلبت (قوله وإلا فهو كناية) أي وإن يسبقه أقرضني (قوله كناية) هبة أو قرض أو بيع اه حج، لكن قوله أو بيع مشكل بأن البيع لا يد فيه من ذكر الثمن، ولا تكن نيته لاعم الصريح ولا الكناية على ما اعتمدته. وبعبارة حج في البيع بكذا لا يشترط ذكره، بل تكن نيته على ما فيه مما يبينه في شرح الإرشاد (قوله فبهية) ظاهره وإن نوى البذل، وعبارة سم على منهج: فرع: أثبت مر في شرحه على المنهاج أن ملكتك إن لم ينوعه البذل فبهية وإن نواه فكناية قرض اه، ولعلها كذلك في النسخة التي وقعت له (قوله صدق الأخذ بيمينته) ظاهره وإن كان باقياً، وقال سم على منهج: والقول في ذكره: أي البذل فيها لو اختلف فيه قول الأخذ بيمينته لأن الأصل عدم ذكره، قال مر: محله إذا كان ثالثاً وإلا فالقول قول الدافع اه فليحذر. أقول: والأقرب ظاهر إطلاق الشارح وحيث صدق في عدم ذكر البذل لم يكن هبة بل هو باق على ملك دافعه لأن خذه مجردة عن ذكر البذل كناية ولم توجد نية من الدافع فيجب رده لما لكه وليس للمالك مطالبة بالبذل (قوله لم أقبض صدق بيمينته) معتمد زاد حج أو في نيته صدق الدافع وسواء قاله فوراً أم لا (قوله وقال ابن الصباغ الخ) ضعيف (قوله قبوله في الأصح) فلو لم يقبل لفظاً ولم يحصل لإيجاب معتبر من القرض لم يصح القرض، ويحرم على الأخذ التصرف فيه لعدم ملكه له، لكن إذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل أو القيمة لما يأتي من أن فاسد كل عقد كصحيحة في الضمان وعدمه، ولا يلزم من إعطاء القاسد حكم الصحيح شابهته له من كل وجه

فإن الشهاب حج ذكر بعد قول الشارح خلافاً لجمع ما لفظه وبحت بعض هؤلاء أن أخذه بمثله كناية بيع ثم رده، ففعل ما في الشارح من قوله وأيضاً الخ رد لما بحثه هذا البعض بعد الرد الذي في كلام الشهاب حج، ويدل لذلك تعبيره بقوله وأيضاً: ثم رأيت في حواشي الشهاب سم على حج بعد الرد الذي ذكره مانصه: بما يؤيد رد هذا قاعدة ما كان صريحاً في بابه، ولهذا رده شيخنا الشهاب مر واعتمد أنه صريح هنا ولا يتعقد به البيع مطلقاً اه. وهو صريح فيما ترجمته فلتراجع نسخة صحيحة من الشرح (قوله فهو كناية) عبارة التحق عقبة قوله ورد بدله نصها: فإن حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط الخ، ففعل قوله فإن حذف الخ سقط من نسخ الشرح من

اشترط فيه شروط البيع المتقدمة في العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للإيجاب ، فلو قال أقرضتك ألفاً فقبل خمسيناً أو بالعكس لم يصح ، وما اعترض به من وضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يقدم فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع إطلاق كونه متبرعاً ، كيف ووضع القرض أنه تمليك الشيء برد مثله ، فساوى البيع إذ هو تمليك الشيء بشئ ، فكما اشترط ثم الموافقة فكذلك هنا ، وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك لأن المعاوضة فيه هي المقصودة ، والقاتل بأنه غير معاوضة هو مقابل الأصح ومن ثم قال جمع إن الإيجاب فيه غير شرط أيضاً ، واختاره الأذرعى وقال : قياس جواز المعاطة في البيع جوازه هنا ، وما اعترض به الغزى من أنه سهل لأن شرط المعاطة بذل العوض أو التزامه في الذمة وهو مفقود هنا غير صحيح ، بل هو المسمو لأنهم أجروا خلاف المعاطة في الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك ، فما ذكره شرط للمعاطة في البيع دون غيره . أما القرض الحكيم فلا يشترط فيه صيغة كأطعام جائع وكسوة عار وإنفاق على لقيط ، ومنه أمر غيره بإعطاء ماله غرض فيه كأعطاء شاعر أو ظالم أو إطعام فقير وكعب هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها وعمر دارى كما يأتي آخر الصالح وفيها ذكر إن كان المرجوع به مقدراً أو معيناً يرجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لى

(قوله والصيغة) المناسب لما فرعه عليه من قوله حتى موافقة القبول الخ أن يقرأ بالجر عطاة على العاقدين (قوله لا ينافي ذلك) أى أنه مساو للبيع (قوله إن الإيجاب فيه) أى القرض (قوله أيضاً) أى كما أننا لا نشترط القبول على مقابل الأصح (قوله في الرهن وغيره) ومنه القرض (قوله بما ليس فيه ذلك) أى بذل عوض أو التزامه (قوله أما القرض) محترز قوله في غير القرض الخ (قوله فلا يشترط فيه صيغة) أى أصلاً (قوله كأطعام جائع) محل عدم اشتراط الصيغة في المضطر وصوله إلى حالة لا يقدر معها على صيغة وإلا فيشترط ، ولا يكون إطعام الجائع وكسوة العار ونحوهما قرضاً إلا أن يكون المقرض غنياً ، وإلا بأن كان فقيراً والمقرض غنياً فهو صدقة لما تقررنى باب السير أن كفاية الفقراء واجبة على الأغنياء ، وبنيى تصديق الأخذ فيها لو ادعى الفقر وأنكره الدافع لأن الأصل عدم لزوم ذمته شيئاً (قوله ومنه) أى القرض الحكيم (قوله كأعطاء شاعر) أى حيث شرط الرجوع على ما يأتي في قوله وحاصله الاحتياج الخ ، لأن هذا ليس لازماً ولا منزلاً منزله ، ويحتمل أنه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لأن الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالإعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم ، وكذا في عمر دارى لأن العمارة وإن لم تكن لازمة لكنها تنزل منزله بجرىان العرف بعدم إهمال الشخص للملك حتى يغرب ، وهذا الاحتمال هو الذى يظهر ثم إن عين له شيئاً فذاك وإلا صدق الدافع في القدر اللائق ولو صحبه آلة محرمة لأن الغرض منه كفاية شره لإعانتة على المعصية (قوله ويصدق) أى القاتل وقوله فيها . أى النية (قوله وفيها ذكر) أى من صور القرض الحكيم (قوله إن كان المرجوع به مقدراً) أى ولو حكماً كان أذن له في فداؤه من الأمر بما يراه (قوله أو معيناً) مفهومه أنه لو لم يكن معيناً ولا مقدراً لا يرجع ، والظاهر خلافه وأنه يرجع بما صرفه حيث كان لا نقاً ويصدق في قدره فيرد مثله إن كان مثلياً وصورة إن كان مقنوماً (قوله كاشتر هذا بثوبك لى) الصيغة فيه قد تشكل بما مر من أول السلم من أن الشخص لا يكون وكيلاً عن غيره في إزالة ملكه

الكتابة ويدل على هذا التشبيه بنحوه فقط (قوله بنية القرض ويصدق فيها) راجع إلى المسئلة قبله خاصة كما هو ظاهر : أى ولا يحتاج فيها إلى شرط الرجوع كما هو واضح ، وانظر ما وجه خروج هذه عن نظائرها المذكورة معها وغيرها حيث اشترط في الرجوع بها شرط الرجوع كما تقتضيه القاعدة الآتية (قوله إن كان المرجوع به) صوابه إن كان

فيرجع بقيمته، ويأتي في أداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج . وحاصله الاحتياج إليه إلا في اللازم له كالدين والمئزر منزله كقول الأسير لغيره فادنى، ولو قال أقبض ديني وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للإذن لا قوله وهو إلى آخره . نعم له أجرة مثل تقاضيه أو أقبض وديعتي مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وقرض الأعمى واقراضه كبيعته (و) يشترط (في المقرض) بكسر الراء (أهلية التبرع) بأن يكون غير محجور عليه مختارا لأن القرض فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقابض فيه وإن كان ربويا ، ولو كان هاوضا محضه لحاز للولي غير الحاكم قرض مال موأبه من غير ضرورة واللازم باطل ، أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقرض وأمانته وعدم الشبهة في ماله إن سلم منها مال المولى عليه والإشهاد عليه وبأخذه هنا إن رأى ذلك ، وله أن يقرض من مال المفلس

وجوب القيمة يخالف ما يأتي من أن الواجب في بدل القرض المثل الصوري ، ومن ثم قال سم على حجج : قوله واشتر هذا الخ يؤخذ من كونه قرضا أنه يرد مثل الثوب صورة وبدل عليه قوله آتفا بمثله صورة كالمقرض (قوله فيرجع بقيمته) ويصدق في قدرها لأنه غارم ولم يتعرض لما يرجع به (قوله الاحتياج إليه) أى لشرط الرجوع (قوله وهو لك) مبتدأ وخبر وقرضا حال (قوله وتكون لك قرضا صح) والفرق بين هذه وما قبلها أن الدين لا يتعين إلا بقبضه بخلاف الوديعة (قوله واقراضه كبيعته) أى فلا يصح في المعين ويضبط في الذمة ويؤكد من يقبض له أو يقبض عنه (قوله مختارا) فلا يصح إقراض مكره ومحل إذا كان بغير حق ، فلو أكره بحق وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطراب صح (قوله ومن ثم امتنع تأجيله) أى القرض (قوله وإن كان ربويا) أى فيحرم عدم إقباضه في المجلس ولا يشترط لصحته قبض بدله في المجلس (قوله واللازم باطل) هو قوله لحاز للولي الخ (قوله أما الحاكم) محترز قوله لحاز للولي غير الحاكم الخ (قوله بشرط يسار المقرض) قال سم على منهج : وهذه الشروط معتبرة في إقراض الولي ، ويرد عليه من أن الضرورة مالمالو كان المقرض مضطرا ، وقد تقدم عنه على حجج أنه يجب على الولي إقراض المضطر من مال المولى عليه من انتفاء هذه الشروط ، ومن الضرورة مالمالو أشرف مال المولى عليه على الهلاك المال غرق وتعين خلاصه في إقراضه . ويبعد اشتراط ما ذكر في هذه الصورة فإن اشتراطه قد يؤدي إلى إهلاك المال والمالك لا يريد إتلافه . فعمل محل الاشتراط إذا دعت حاجة إلى إقراض ماله ولم تصل إلى حد الضرورة ويكون التعبير بالضرورة عنها مجازا (قوله إن سلم منها مال المولى عليه) أى أو كان أقل شبهة (قوله إن رأى ذلك) عبارته في أول كتاب الرهن بعد قول المصنف ولا يرتن لها إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة مانصه : وارتن الولي فيما ذكر جائز إن كان قاضيا وإلا فواجب ، وعلى الأول يحمل قول الشيخين في الحجر وبأخذه هنا إن رآه ، وعلى الثاني يحمل قولهما هنا ومن كذا قاله بعضهم ، والأوجه الوجوب مطلقا ، والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب ، وقولهما

المدفع أو المأذون فيه أو نحو ذلك ، وعبرة التحفة : وإذا رجع كان في المقدر والمعين بمثابة صورة كالمقرض انتهت . وانظر ما حكم غير المقدر والمعين والظاهر أنه يرجع فيه ببذله الشرعي من مثل أو قيمة لأنه الأصل ، والرجوع بالمثل الصوري على غير قياس فإذا التفت ثبت الأصل فليراجع (قوله كقول الأسير لغيره فادنى) خرج بذلك ما إذا لم يقل له ذلك : أى أو نحوه فلا رجوع . واعلم أن الشارح حلل في باب الضمان تنزيلهم فداء الأسير منزلة الواجب بأنهم اعتوا في وجوب السعى في تحصيله مالم يعتنوا به في غيره ، وفيه رد على من توهم إلحاق المحبوس ظلما بالأسير حتى لا يحتاج في الرجوع عليه إلى شرط الرجوع (قوله إن رأى ذلك) سيأتي في الباب الآتي

إذا رضى الغرماء بتأخير القسمة إلى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص . وعلم مما تقرر أن شرط المقرض أهلية المعاملة فقط ، ومراد المصنف بأهلية التبرع في المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه إذ هو المراد في حالة الإطلااق ، فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتديبره وتبرعه بمغفئة بدنه الخفيفة ، ويدل لذلك أن الألف واللام أفادت العموم وإن زعم بعضهم ورود ذلك (ويجوز لإقراض) كل (ما سلم فيه) أى في نوعه لصحة ثبوته في الذمة ، ولأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره . وعلم أنه لا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه كالذنى في الذمة ، فلو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفارقا ثم أعطاه ألفا جاز إن قرب التصل عرفا وإلا فلا وإن نازع فيه السبكي ، أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلا وتفارقا ثم سلمها إليه لم يضر وإن طال الفصل ، ويصح قرض كف من دراهم ليتين قدرها بعد ويرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة الصدد . وقضية الضابط جواز إقراض النقد المشوش لأنه منى يجوز المعاملة به في الذمة ، وهو ما أتى به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متأخرون ، ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكي في تقييده بذلك والروايات في منعه مطلقا في الروضة هنا عن القاضي منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها في الإجارة جوازها وجمع الأسنوى وغيره أخذنا من كلامهما بجعل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة في الذمة ، واعتمده الوالد رحمه الله تعالى

إن رأى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط اه . وما هنا لا ينافي لإمكان حل قوله إن رأى ذلك على أصل القرض وهو لا ينافي كون الرهن والإشهاد واجبين حيث رأى القرض مصلحة ، لكن عبارة حج إن رأى القاضي أخذه اه . وهى لا تقبل هذا التأويل ، وقوله لا الأوجه الوجوب مطلقا : أى قاضيا أو غيره (قوله إذا رضى الغرماء) أى الكاملون فلا عبرة برضا أوليائهم (قوله أهلية المعاملة فقط) أى دون أهلية التبرع (قوله بمغفئة بدنه الخفيفة) أى التي لا يحتاج إليها في نفقة نفسه كان غنيا كما يأتي له (قوله ويدل لذلك) أى لقوله ومراد المصنف الخ (قوله أن الألف) أى في قوله التبرع (قوله وعلم أنه) أى من قوله لا في نوعه (قوله جاز إن قرب) هذا القيد لا يعلم من المبرع عليه (قوله هذه الألف) الأولى هذا لأن الألف مذكر ولكنه أنه لتأويله بالدرهم (قوله ليتين قدرها) أفهم أنه لو أقرضه لا بهذا القصد لم يصح ، قال سم على حج : عبارة شرح الروض : فلو أقرضه كذا من الدراهم لم يصح ، ولو أقرضه على أن يستبين مقداره ويرد مثله صح ، ذكره في الأنوار اه . ويمكن تنزيل كلام الشارح عليه بأن تحمل اللام في قوله ليتين على معنى على (قوله ولا أثر للجهل بها حالة العقد) أى ويصدق في قدرها لأنه الغارم حيث ادعى قدرها لا نقا ، وإلا فيطالب بتعيين قدره لا نقا أو يحبس إلى البيان (قوله في تقييده بذلك) الأولى بغير ذلك أو بما إذا علم ذلك (قوله جوازها) أى السلم والقرض (قوله محل معين) أى عقار بخلافه من القن ونحوه لما مر من صحة السلم في ذلك وعبارة عند قول المتن في السلم ولا يتعقد بيعه ولو أسلم إليه ما ذكر في سكتى هذه سنة لم يصح بخلافه في منعة نفسه أو قته أو دابته كما قاله الأسنوى

ترجيح وجوب الارتهاان عليه مطلقا وتأويل ما هنا (قوله وعلم مما تقرر) لعل مراده أنه علم من اشتراط المصنف في المقرض أهلية التبرع وسكوته على المقرض فأفهم أنه لا يشترط فيه ذلك مع ما علم من الخارج أن كل معامل لابد فيه من أهلية المعاملة وإلا فهو لم يقرر ما يعلم منه ما ذكر (قوله ويدل لذلك أن الألف واللام أفادت العموم) وحيث أن فكان ينبغي أن يقول فيما سبق ومواد المصنف من أهلية القرض لكل تبرع إذ العام غير المطلق (قوله وعلم أنه لا يرد امتناع السلم في المعين) أى من قوله : أى في نوعه (قوله بجعل المنع على منفعة محل معين) يعنى منفعة خصوص

في فتاويه ، ولا يجوز إقراض ماء القناة للجهل به (إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر) فلا يجوز إقراضها وإن لم تكن مشبهة مع أنه لو جعل رأس المال جارية محل للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضا جاز له أن يردّها عن المسلم فيه لأن العقد لازم من الجانبين ، والثاني يجوز ذلك ، وردّ بما سيأتي وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها ثم يردّها فتصير في معنى إعارة الجوارى للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة ، وما نقل عن عطاء من جوازه ردّ بأنه مكذوب عليه ، ولا ينافيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ، ولأن موضوعه الرجوع ولو في البذل فأشبهه الإعارة بخلاف الهبة فيها ، وخرج بتحلّ للمقترض من تحرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وكذا ملاعنة ، ونحو مجوسية ووثنية خلافا للأذرعى لا نحو أخت زوجته

والبلقينى وغيرها ، ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيرها كما يعلم بما يأتي في الإجارة (قوله التي تحل للمقترض) أى ولو كان صغيرا جدا لأنه ربما تبقى عنده إلى بلوغه حدا يمكنه التمتع بها فيه (قوله أنه أن يردّها عن المسلم فيه) ويؤخذ الفرق بينهما بما يأتي في الهبة لفرعه من جواز القرض من الجهتين (قوله لأنه قد يطؤها) أى أو يتمتع بها فيدخل الممسوح لإمكان تمتعه بها (قوله ردّ بأنه مكذوب عليه) قال حجاج : وليس في محله فقد نقله عنه أئمة أجلاء . فالوجه الجواب بأنه شاذ بل كاد أن يخرق به الإجماع (قوله جواز هبتها) أى الجارية (قوله ونحو مجوسية) لو أسلمت نحو المجوسية بعد إقراضها فهل يجوز وطؤها أو يمتنع بوجود المحذور وهو احتمال ردّها بعد الوطء فيشبه إعارتها للوطء ؟ فيه نظر ، وقوله لا نحو أخت الخ قد يدخل فيه ماله تزوج امرأة ولم يدخل بها فلا يجوز له أن يقترض إبتها وهو المتجه في فتاوى السيوطى ، وقوله وقرض الخنثى حاصل المعتمد أنه يجوز كون الخنثى مقرضا بكسر الراء ومقرضا لعدم تحقق المانع ، ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لأنه يعز وجوده حر اه سم على حجاج . وقوله وهو المتجه يوجه باحتمال أن يفارق أمها قبل الدخول ثم يطلّ ألبت ويردّها وقوله فيه نظر . أقول : الأقرب الأول لحكمتنا بصحة العقد وقت القرض وإسلامها لا يمنع من حصول الملك ابتداء واحتمال أن يردّها لا نظر فيه مع ثبوت الملك ، ولكن نقل بالدرس عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح بخلافه

العقار كما نه عليه الشهاب حجاج ، ولعله لم يكن في النسخة التي كتب عليها الشهاب سم حتى كتب عليه مانصه : قوله وجمع الأسوى أفنى بهذا الجمع شيخنا حر . وأقول : في هذا الجمع نظر لأن قرض المعين جائز فليجوز قرض منفعة المعين حيث أمكن ردّ مثله الصورى ، بخلاف العقار ثم نقل عن شرح البهجة بعد نقله عنه جمع الأسوى المذكور مانصه والأقرب ما جمع به السبكي والبلقيني وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولأنه لا يمكن ردّ مثله ، والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولإمكان ردّ مثله الصورى اه مافى حواشى الشهاب سم ، وظاهر ما ذكر أنه لا يجوز إقراض منفعة العقار وإن كانت منفعة النصف فأقل ، لكن يؤخذ من التعليل بأنه لا يمكن ردّ مثله أنه يجوز حينئذ ، ولأفا الفرق بين هذا وبين إقراض جزء شائع من دار ببقيدته الآتى في كلام الشارح آنفا ، وقد علم من كلامهم أن ما جاز فرضه جاز فرض منفعة فليتأمل (قوله مع أنه لو جعل رأس المال جارية الخ) كان الأوفق بالسياق أن يقول مع أنه يصح السلم فيها وإن ترتب عليها المحذور الآتى بأن يجعل رأس المال جارية محل للمسلم إليه وكان المسلم فيه جارية أيضا الخ (قوله وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها) ثم يردّها الخ) سيأتى أنه جرى على الغالب وأن المحذور خوف التمتع مطلقا (قوله خلافا للأذرعى) لم يخالف في ذلك كما يعلم بمراجعة كلامه في قوته ، وأفاد الشارح في حواشى شرح الروض أنه لو أسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد أنه يمتنع الوطء

لتعلق زوال مانعها باختياره كما يحثه الأسنوى وأشعر به كلام غيره. وقضية التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة أن المطلقة ثلاثا يحل قرضها مطلقا. وبحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل، ويحرم قرض رتقاء وقرناء ولولنحو مسموح لأن الحذور خوف التمتع وهو موجود، وتعير بعضهم بخوف الرطه جرى على الغالب، وما يحثه الأذرى من حل إقراضها لبعضه لأنه إن وطئها حرمت على القرض وإلا فلا يحذور بعيد، إذ الحذور وهو وطؤها ثم ردها موجود، وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد نفيا ولا إثباتا، وقرضا لحنى جائز لبعده اتصاحه، فلو اتصحت ذكرته بأن بطلان القرض إذ العبرة في العقود بما في نفس الأمر، ولو اقترض الرجل مشكلا لم يصح لامتناع السلم فيه، والقول بحله لتعذر وطئه مادام حننى خطأ كما قاله الزركشى (وما لا يسلم فيه) أى في نوعه (لا يجوز إقراضه في الأصح) لأن ما ينضبط أو يعز وجوده بتعذر أو يتعسر رد مثله إذ الواجب في التقوم رد مثله صورة. والثاني يجوز كالبيع، ويستثنى من ذلك جواز قرض الخبز والعجين ولو خبيرا حافضا للحاجة والمساعدة وإن صحح البغوى في التهذيب المنع ويرده وزنا على الراجح وقيل عددا ورجحه في الكافي، ومن فهم اشتراط الجمع بينهما فقد أبعد. وجزء شافع من دار لم يزد على النصف كما أفاده الولد. رحمه الله تعالى تبعا للسبكي

(قوله وقضية التعليل الخ) ولعل وجهه أنه لا يستقل بردها إذ لا بد من تزوجها بغيره وطارقه لما أو موته وتزويج وليها بلذنها من الأول وذلك كله ليس في وسعه، وغاية ما يمكنه قبول نكاحها من وليها إذا أوجب (قوله ويحث بعضهم) معتمد الزيدى وبه صرح حجج في التحفة وكتب عليه سم مر اه (قوله عدم حلها) أى عدم حل قرضها (قوله من حل إقراضها) أى الأمة (قوله إذ العبرة في العقود الخ) ولا يشكل هذا على ما قدمنا من أن المجوسية إذا أسلمت في يد المقرض لا يتبين فساد القرض بل يحتمل جواز وطئها، وعدم جوازها على ما مر لأن المانع تبين وجوده هنا حال القرض، بخلاف اقراض المجوسية فإن إسلامها عارض بعد القرض ويغفر في الدوام مالا يغفر في الابتداء (قوله ولو اقترض الرجل) أى أو المرأة أخذنا من العلة (قوله وما لا يسلم فيه) ومنه المرتد فلا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء ومنه أيضا البر المختلط بالشعير فلا يصح قرضه، ومع ذلك لو خالف وفعل وجب على الآخذ رد مثل كل من البر والشعير خالصا وإذا اختلفا في قدره صدق الآخذ.

[تنبيه] إطلاق المصنف يقتضى أنه لا يجوز قرض الشاة وتناجها ونحوه كالجارية وأختها وقد صرح به في التمهة اه كلام الأذرى في غنيته. وعليه فقد يشكل بأن الواجب رد المثل الصورى والأخوة ونحوها ليست منه. فلو قيل بصحة القرض واكتفى في الرد بجارتين مثلا كالمقرضتين في الصورة من غير اعتبار بأخوة لم يبعد، ويمكن الجواب بأن المثل الصورى شامل للمماثلة الحسية والحكيمة ومنها الإخوة ونحوها واعتبارها في رد المثل يؤدى إلى عزة الوجود (قوله لأن ما لا ينضبط) ومن ذلك قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهذه العلة مطلقا وزنا أو غيره لتفاوتها في نفسها كبرا وصغرا وإن وزنت ومع ذلك لو خالفنا وفعلنا واختلفنا في ذلك فالقول قول الآخذ أنها تساوى كذا من الدراهم الجيدة (قوله جواز قرض الخبز) أى بسائر أنواعه (قوله وقيل عددا) وعلى الأول لو رده عددا لم يصح قبضه لما مر في السلم من أنه لا يصح قبض ما أسلم فيه وزنا بالكيل ولا عكسه فيجب رده لدفعه إن بقي قيمته إن تلف ويسرر بدل ما أقرضه وزنا (قوله تبعا للسبكي) قضية جعله من المستثنى أنه لا يجوز

لأن له حينئذ مثلاً ويظهر أخذنا من العلة أن النصفين متساويان ، والأوجه عدم صحة قرض خيرة اللبن الخاض تلقى عليه ليروب وهي المسماة بالروبة لاختلاف حوضها المقصودة ووجه من فهم اتحادها بخمرة الخبز وعلم من الضابط اشتراط كون القرض معلوم القدر : أى ولو ما لا لتلا يرد مامر فى نحو كفت الطعام ليرد مثله أو صورته ، ويجوز إقراض المكمل وزنا وعكسه إن لم يتجاف فى المكمل كالسلم (ويرد) حتماً حيث لا استبدال (المثل فى المثل) لأنه أقرب إلى حقه ولو فى نقد بطلت المعاملة به فشميل ذلك ماعت به البلوى فى زمننا فى الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد ثم إبطالها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقداً (و) يرد (فى المتقوم) ويأتى ضابطهما فى الغصب (المثل صورة) لخبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا وقال : إن خياركم أحسنكم قضاء » ومن لازم اعتبار المثل الصورى اعتبار ما فيه من المعافى التى تزداد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراخية الدابة كما قاله ابن النقيب ، فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شيء ، ويصدق القرض فيها بيمينه لأنه غارم ، وما جرت به العادة فى زماننا من دفع النقوط فى الأفراح هل يكون هبة أو قرضا ؟

فيه السلم ولعل وجهه عزة الوجود (قوله أخذنا من العلة) يتأمل هنا مع فرض الكلام فى الجزء الشائع ، ولعله احتوز به عما لو تفاوتت أجزاءها وكانت قسمتها محتاج إلى رد أو تعديل (قوله والأوجه عدم الخ) ولعل وجهه ندرة الاحتياج إليها بالنسبة لخبرة الخبز (قوله وهي المسماة بالروبة) وهي بضم الراء (قوله فى نحو كفت الطعام) لا يتافيه مامر من التعبير بالدرهم لأن المقصود ثم التمثيل (قوله لا استبدال المثل) أى أما مع استبدال كأن عوضه عن بر فى ذمته ثوباً أو دراهم فلا يتمتع لما مر من جواز الاعتياض عن غير الثمن (قوله اسقلف بكرا) هو الثنى من الإبل ورد رباعيا وهو ما دخل فى السنة السابعة اه حج : والثنى هو ماله خمس سنين ودخل فى السادسة اه زىادى . وفى شرح مسلم للنوى : البكر من الإبل يفتح الباء وهو الصغير كالغلام من الآدميين ، والأثني بكرة وقلوص وهي الصغيرة كالبحارية ، فإذا استكمل ست سنين ودخل فى السابعة وأثنى رباعيته بتخفيف الباء فهو رباع والأثني رباعية وأعطاه رباعيا بتخفيفها ، وفيه « إن خياركم أحسنكم قضاء » قالوا معناه ذو الحاسن ساهم بالصفة ، وقيل هو جمع محسن بفتح الميم وأكثر ما يجمعى أحاسنكم جمع أحسن (قوله وفراخية الدابة) قال فى المختار : الفاره من الناس الحاذق ، والملح الحسن ، ومن الدواب الجليد السير (قوله فيرد ما يجمع تلك الصفات) أى فإن لم يأت اعتبار مع الصورة مراعاة القيمة شيخنا الزىادى ، أى وعليه فلو لم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المقرض مع ملاحظة صفاته فهل يرد قيمة العبد المقرض دراهم لتعذر رد مثله أو يرد مثله صورة ويرد معه من المال ما يبلغ به قيمة العبد المقرض ؟ فيه نظر ، والظاهر الأول للعلة المذكورة (قوله من دفع النقوط) أى لصاحب الفرح فى يده أو يد مأذونه. أما ما جرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوهما فلا رجوع به إلا إذا كان بإذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه ، وليس من الإذن سكوته على الأخذ ولا وضعه الصينية المعروفة الآن بالأرض وأخذ النقوط وهو ماكت لأنه بتقدير تنزيل ماذكر منزلة الإذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر أن القرض الحكى

(قوله ويظهر أخذنا من العلة أن النصفين متساويان) لا يتأتى مع أن الصورة أن النصف شائع وهو لا يكون إلا مساويا فلا فائدة لهذا القيد. (قوله وعلم من الضابط اشتراط كون القرض معلوم القدر) يظهر أن محله فى غير القرض الحكى كعمر دارى كما يشعر به أمثلتهم ، ويفهمه قول الشارح فيما مر فى القراض الحكى وفيما ذكر إن كان المرجوع به مقدرا أو معيناً يرجع بمثله الخ فليراجع (قوله لتلا يرد مامر فى نحو كفت طعام) الذى مر

أطلق الثاني جمع وجرى على الأول بعضهم. قال: ولا أثر للعرف فيه لاضطراره مالم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل إطلاق من قال بالثاني اه وجمع بعضهم بينهم يحمل الأول على ما إذا لم يعتد الرجوع به ويختلف باختلاف الأشخاص والمقدار والبلاد، والثاني على ما اعتيد وحيث علم اختلافه تعين ما ذكر (وقيل) يرد (القيمة) يوم القبض. واعلم أن أداء المقرض كأداء المسلم فيه في سائر ما مر فيه صفة وزمنا ومجلا (ر) لكن (لو ظفر) المقرض (به) أى بالمقرض (في غير محل الإقراض والنقل) من محله إلى محل الظفر (موتة) ولم يتحملها المقرض (طالبه)

يشترط لزومه للمقرض إذنه في الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له فإنه دقيق، ومن ذلك أيضا ما جرت به العادة من مجيء بعض الجيران لبعض بقهوة وكملك مثلا، ومنه أيضا اجتماع الناس في الجماعات والقهوى ودفع بعضهم عن بعض (قوله أطلق الثاني) أى قرضا (قوله تعين ما ذكر) أى من الجمع وأنه يكون قرضا حيث جرت العادة يرد مثله أن قال خذه ونوى القرض. قال حج: وأفتى بعضهم في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذا من القول بالرجوع في مسئلة النقوط وفيه نظر، بل لا وجه له لعدم العادة بالرجوع في ذلك وعدم الإذن من المنفق عليه. والمسائل التي صرحوا فيها بالرجوع إما لكونه أنفق بإذن الحاكم أومع الإشهاد للضرورة كما في حرب الجمال ونحوها. وإما لظنه أن الإنفاق لازم له كما إذا أنفق على مطلقة الحامل فإن أن لا حل أو نفي حل الملاعة ثم استلحقه فترجع بما أنفقت عليه لظنها الوجوب فلا تبرع، ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع بسبب رجع عليه الأخذ بما أنفقه على الأوجه لإفناقه بظن الوجوب لظنه أنه ملكه وكذا يقال في لفظة تملكها ثم جاء مالكا. نعم لا أثر بظن وجوب في مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أنفق عليه اه ملخصا. وتوقف سم على حج فيها ذكر بأن كلا من المستحق والملتقط ملك ما أخذه، ومن ثم يرد به بلون زيادته المنفصلة فليرجع، ثم أجاب بتصوير ذلك بما أو تبين فساد التعجيل والالتقاط، وعبارته بعد كلام ذكره: وإن كان الغرض فيهما أنه لم يملك كما يشعر به قوله لظنه أنه ملكه كان يأخذ المعجلة غير مستحق أو بان خلل في التعجيل فما ذكره من الرجوع قريب فليرجع (قواه وزمنا ومجلا) قضية تشبيهه بالسلم في الزمان أنه إن أحضره في محله ازمه القبول، وإن أحضره قبل محله لا يلزمه القبول إن كان له غرض في الامتناع، وهو مشكل بأن القرض لا يدخله أجل، بل إذا ذكر الأجل إما يلغو أو يفسد العقد. وأجيب بأن المراد من تشبيهه به في الزمان ما ذكروه من أنه إذا أحضر المقرض في زمن النهب لا يجب عليه قبوله، كما أن المسلم فيه إذا أحضره قبل محله لا يلزمه القبول وإن

في كنف دراهم (قوله وجرى على الأول بعضهم) قال: ولا أثر للعرف فيه الخ، هذا البعض هو الشهاب حج وعبارته في تخنثه الذي يتجه في النقوط المعتاد أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطراره مالم يقل خذه مثلا وينوى به القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه، وعلى هذا يحمل إطلاق جمع أنه قرض أى حكما. ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هولاء وقول البلقيني إنه هبة قال ويحمل الأول على ما إذا اعتيد الرجوع به والثاني على ما إذا لم يعتد. قال لاختلافه بأحوال الناس والبلاد: وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته اه ما في التحفة وبه نعلم ما في كلام الشارح. واعلم أن الشهاب حج قيد محل الخلاف بما إذا كان صاحب القرع يأخذ النقوط لنفسه: أى بخلاف ما إذا كان يأخذ بنحو الخاتن أو كان الدافع يدفعه له بنفسه فإنه لا رجوع قطعا، وميتا في الشارح في آخر كتاب الهبة ما حاصله أن ما جرت به العادة في بعض البلاد من وضع طامة بين يدي صاحب القرع ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على المزين ونحوه إن أن قصد المزين وحده أومع نظرهما المعاونين له عمل بالقصد وإن أطلق كان لهما صاحب

بقيمة بلد الإقراض) يوم المطالبة إذ الاعتراض عنه جائز ، فعلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وأنه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحماه وهو كذلك ، فالمانع من طلب المثل عند الشيعين وكثير مؤنة الحمل ، وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض وهذا مأخوذ من كلاهما هنا ، أما بقياس الأولى أو المساواة فلا مخالفة بينهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، لأن من نظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الأولى لأن المدار على حصول الضرر وهو موجود في الحالين . قال الأذرعى : وكلام الشافعى يشير إلى كل من العلتين ، فإذا أقرضه طعاما أو نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه إليه لأنه بمكة أغلى ، كذا نص عليه الشافعى بهذه العلة ، وبأن في نقله إلى مكة ضررا ، فالظاهر أن كل واحدة منهما علة مستقلة ، وحيث أخذ القيمة فهى للفيضولة لا للجلبولة ، فلو اجتمعا ببلد الإقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقرض استردادها . أما إذا لم تكن له مؤنة أو تحملها المقرض فيطالبه به . نعم النقد اليسير الذى يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالأدى لنقله مؤنة كما قاله الإمام . وما اعترض به قوله أو تفاوتت قيمته من أنه إنما باتى على مامر عن ابن الصباغ بنائه المعترض على عدم استقلال كل من العلتين وقد مرّ رده (ولا يجوز) قرض نقد أو غيره إن اقترن (بشرط رد صحيح عن مكسر أو) رد (زيادة) على القدر المقرض أو رد جيد عن ردى أو غير ذلك من كل شرط جرت منهفة للمقرض كرده ببلد آخر أو رهنه بدين آخر ، فإن فعل فسد العقد لخبر فضالة بن عبيد رضى الله عنه «كل قرض جرت منهفة» أى شرط فيه ما يجزى إلى المقرض منهفة «فهو ربا» وروى مرفوعا بسند ضعيف ، لكن صحح الإمام والغزالي رفعه ، وروى البيهقى معناه عن جمع من الصحابة . والمخفى فيه أن موضوع القرض الإرفاق ، فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه ففنع صحته ، وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقرض فيبطل به العقد فيما يظهر ومنه القرض لمن يستأجر ملكه : أى مثلا بأكثر من قيمته لأجل القرض إن وقع ذلك شرطا إذ هو حينئذ

حضره في زمن الأمن وجب قبوله ، فالمراد من التشبيه مجرد أن القرض قد يجب قبوله إذا أتى به للمقرض وقد لا يجب ، كما أن المسلم فيه قد يجب قبوله وقد لا يجب ، ثم رأيت في سم على حج ما يوافقه (قوله بقيمة بلد الإقراض الخ) وتعرف قيمته بها مع كونها في غيرها إما ببلوغ الأخبار أو باستصحاب ما علموه ببلد الإقراض قبل مفارقتها أو بعد بلوغ الخبر .

[فائدة] قال حج : ولو قال أقرضنى عشرة مثلا فقال خذها من فلان فإن كانت له تحت يده جاز وإلا فهو وكيل في قبضها فلا بد من تجديدها ، ويصرح به قول الشارح السابق ولو قال أقبضنى دينى وهو لك الخ (قوله الذى يعسر نقله) أى لخوف الطريق مثلا (قوله كرده ببلد آخر) ومنه ما جرت به العادة من قوله للمقرض أقرضتك هذا على أن تدفع بدله لوكيلى بمكة المشرقة (قوله فسد العقد) ومعامد أن محل الفساد بحيث وقع الشرط في صلب العقد. أم لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط في العقد فلا فساد (قوله إن وقع ذلك شرطا) أى في صلب العقد

الفرح يعطيه لمن يشاء (قوله فعلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله الخ) شل ما إذا كان يحمل الظفر أقل قيمة كما إذا أقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر ، لكن في شرح الأذرعى أنه ليس له في هذه الصورة مطالبة بالقيمة بل لا يلزمه إلا مثله (قوله أما إذا لم تكن له مؤنة) أى ولا كانت قيمته ببلد المطالبة أكثر ، وسيأتى في قوله لو تفاوتت قيمته لتفاوت البلاد (قوله نعم النقد اليسير الذى يعسر نقله) لعله للخوف عليه أو نحو ذلك فليراجع (قوله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد) ومنه كما هو واضح ما إذا أقرضه ذنابيرا مثلا بمصر ثم لقيه بمكة بقيمة

حرام بالإجماع والإكراه عندنا وحرم عند كثير من العلماء ، قاله السيكي (فلور د) من اقترض لنفسه من ماله (هكذا) أى زائدا قدرا أو صفة (بلا شرط فحسن) ومن ثم نذب ذلك ولم يكره للمقرض الأخذ كقبول هديته ولو في الربوي لبخر المسار وفيه « إن خياركم أحسنكم قضاء » نعم الأولى كما قاله الماوردي نزعه عنها قبل رد البديل ، ولو أقرض من عرف برد الزيادة قاصدا ذلك كره في أوجه الوجهين قياسا على كراهة تكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطئ* من غير شرط ، وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا لأنه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه إلى إيجاب وقبول ، ويمتنع على الباذل رجوعه في الزائد كما أفى به ابن عجيل وهو ظاهر (ولو شرط) أن يرد (مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه) شيئا آخر (غيره لغى الشرط) فيها ولم يجب الوفاء به (والأصح أنه لا يفسد العقد) لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض بلى للمقرض والعقد عقد إرفاق فكأنه زاد في الإرفاق ووعد وعدا حسنا ، ولا يشكل هذا بما يأتي في نظيره من الرهن حيث يفسده لقوة داعي القرض فإنه سنة ، ولأن وضعه جرح المنفعة للمقرض فلم يفسد باشرطها . والثاني يفسد لما فاته مقتضى العقد (ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض) صحيح أو له والمقرض غير ملئ فيبلغ الأجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ، ويصح العقد لأنه زاد في الإرفاق بجره المنفعة للمقرض ، ولا اعتبار بجرها له في الأخيرة لأن المقرض لما كان معسرا كان الجرح إليه أقوى فغلب . ويسن الوفاء باشرط الأجل كما في تأجيل الدين الحال . قال ابن الرفعة : وغير الأجل مما ذكر في معناه ولا تمتنع المطالبة بالحال مع اليسار إلا بالوصية والتذر على ما فيه مما يأتي في بابها فبأحدها تتأخر المطالبة به مع حلوله (وإن كان) للمقرض غرض (كزمن نهب) والمقرض ملئ بالمقرض أو بدله فيما يظهر (فكشروط) رد (صحيح عن مكسر) يفسد العقد (في الأصح) لأن فيه جر منفعة للمقرض والثاني يصح وبلغو الشرط (وله) أى المقرض (شرط رهن وكفيل) عينا على قياس ما مر في البيع وإقرار به عند حاكم وإشهاد عليه لأن هذه الأمور توثيقات لا منافع زائدة ، فله إذا لم يوف بها المقرض الفسخ وإن كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتي ، على أن في التوثيق بها مع إفادته أمن الجحد في بعض وسهولة الاستيفاء في آخر صون العرض ، فإن الحياء والمروعة يمنعهان

(قوله تنزهه عنها) أى قبول الهدية (قوله ملك الزائد تبعا) أى وإن كان متميزا عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردها ومعها نحو سمن ويصدق الأخذ في كون ذلك هدية لأن الظاهر معه إذ لو أراد الدافع أنه إنما أتى به ليأخذ بداهة المذكور . ومعلوم مما صورنا به أنه رد المقرض والزيادة معا ثم ادعى أن الزيادة هدية فيصدق الأخذ . أما لو دفع إلى المقرض سمن أو نحوه مع كون الدين باقيا في ذمته وادعى أنه من الدين لاهدية فإنه يصدق الدافع في ذلك (قوله رجوعه في الزائد) أى لدخوله في ملك الأخذ بمجرد الدفع (قوله في نظيره من الرهن) أى من أنه لو شرط فيه شرطا يجر منفعة للرهن ففسد ، وما ذكر من شرط رد المكسر عن الصحيح يجر نفعاً للمقرض ولقنا فيه بصحة العقد وإلغاء الشرط (قوله ما ذكر في معناه) أى من أنه يسن الوفاء به (قوله بالحال) أى ولو قصر الزمن جددا (قوله إلا بالوصية) أى بأن أوصى أن لا يطالب مدنيه إلا بعد مدة (قوله والتذر) أى كأن نذر أن لا يطالبه أصلا أو لا بعد مدة كذا فيمتنع عليه المطالبة بنفسه وله التوكيل في ذلك (قوله صون العرض)

الذهب فيها أكثر كما هو الواقع فليس له المطالبة بالمثل وإنما يطالب بالقيمة (قوله والأصح أنه لا يفسد العقد) ظاهره وإن كان المقرض فيه منفعة ، وقضية قول الشارح لأن ما جره للمنفعة ليس للمقرض بل للمقرض أن يحل عدم الفساد إذا لم يكن للمقرض منفعة وهو نظير ما سيأتي في الأصل فليراجع (قوله والمقرض ملئ بالمقرض) أى في الوقت الذي

من الرجوع بلا سبب ، بخلاف ما إذا وجد فإن المقرض إذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك كان المقرض مغلوبا في الرجوع غير ملوم . قال ابن العماد : ومن فوائده أن المقرض لا يحل له التصرف في العين التي اقترضها قبل الوفاء بالشروط وإن قلنا بملك بالقبض كما لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل دفع الثمن إلا برضا البائع والمقرض ههنا لم يبيع له التصرف إلا بشرط صحيح ، وأن في صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل المقرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك (وملك القرض) أى المقرض (بالقبض) كالمبايع إذ لولا ذلك لامتنع عليه التصرف فيه فيعتق عليه لو كان نحو أصله ويلزمه نفقة الحيوان (وقى قول بالتصرف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض لأن له الرجوع فيه ما بقى فبالصرف يتبين حصول ملكه بالقبض (وله) بناء على الأول (الرجوع في عينه مادام باقيا) في ملك المقرض (بحاله) بأن لم يتعلق به حق لازم (في الأصح) وإن كان مؤجرا أو معلقا عنه بصفة أو مدبرا لأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى . والثاني لا بل للمقرض أن يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون . أما إذا تعلق به حق لازم كان وجده رهونا أو مكامنا أو متعلقا برقبته أرض جنيته فلا رجوع ، ولو زال ملكه ثم عاد رجع في أوجه الوجهين وكما هو قياس أكثر نظائره ، وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام ابن المقرئ في روضه ، وللمقرض رده عليه قهرا ، ولو وجده زائدا واتصلت أخذه بها وإلا فبدونها أو ناقصا ، فإن شاء أخذه مع أرشه ومثله

أى عرض المقرض (قوله لا يحل له التصرف) أى ولا ينفذ تصرفه (قوله إذ لولا ذلك) أى الملك (قوله المزيل للملك) قضيته على هذا القول أن مالا يزيله كالإجارة والرهن وغيرهما لا يملكه به (قوله وله) أى يجوز له الخ . [فرع] في شرح الروض : ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا على لى وكيل فلان فدفع ثم مات الأمر فليس للدافع مطالبة الأخذ لأن الأخذ لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكيل عن الأمر وقد انتهت وكالته بموت الأمر وليس للأخذ الرد عليه ، ولو رد ضمن الورثة وحق الدافع يتعلق بركة الميت عموما لا بما وقع خصوصا لأنه لا يتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة وإلا فله أن يأخذ مادفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع في عينه مادام باقيا بحاله ، بل يؤخذ من ذلك أنه لو أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه إذا كان في يده ولا شيء على الوكيل في دفعه له فليأتمل اه سم على حج . ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادعى الأخذ فدفعها لزيد فأنكر صدق فيها ادعاه لأن الأصل عدم القبض (قوله فلا رجوع) أى لا يصح (قوله رجع) أى المقرض (قوله واتصلت) أى الزيادة (قوله أخذه بها) ظاهرة وإن طلب المقرض رد البذل وهو محتمل إن لم يخرج المقرض بالزيادة عن كونه مثل المقرض صورة ، فلو أقرضه عجلة صورة فكبرت ثم طلبها المقرض لم يجب (قوله وإلا فبدونها) ومن ذلك ما لو أقرضه دابة حائلا وولدت عنده فبردها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل . أما إقراض الدابة الحامل فلا يصح لأن القرض كالمسلم والحمل لا يصح السلم فيها (قوله أو ناقصا) شمل ما لو كان النقص بعض صفة أو عين ، وقياس ما تقدم

عينه ، وإلا فلأريد أنه متى به عند العقد لم يتصور إعساره به حينئذ (قوله فبالصرف يتبين حصول ملكه الخ) هذا أحد قولين يرتين على القول بأنه إنما يملك بالتصرف والثاني أنه يتبين بالتصرف الملك قبله وهو الذى اقتصر عليه الجلال في شرحه . وعبرة الأذرعى : وإذا قلنا بالثاني فعناه أنه يتبين الملك قبل التصرف ، وقيل يتبين بالتصرف أنه ملك في وقت القبض انتهت . لكن في تعبير الشارح بالفاء في قوله فبالصرف حجازة .

سلياً قاله الماوردي ، ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص كما أفق به بعضهم ، ويؤيده أن الأصل براءة ذمته ، وما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو رد المخصوص ناقصاً وقال قبضته هكذا صدق بيمينه فسقط بذلك القول بأنه يعارضه أن الأصل السلامة وأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن ، وهذان خاصان فليقدما على الأول العام إذ ذلك اشتباه حصل من صورة ذكرت في الغصب غير هذه الصورة فليتأمل ، وإذا رجع فيه موجراً تغير بين الصبر لانقضاء المدة من غير أجرة له وبين أخذ بدله ، وأفق بعضهم في جلع أقرضه وبني عليه وحسب بذره أنه كالمالك فيعين بدله . نعم إن حجر على المقرض بفلس أتى فيه ما يأتي فيما اشتراه آخر الفلس .

كتاب الرهن

هو لغة : الثبوت ، ومنه الحالة الرهنية : أي الثابتة أو الحبس ، ومنه خير « نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه » أي محبوسة عن مقامها الكريم ولو في البرزخ إن عصي بالدين أو ما لم يخلف وفاء .

في السلم أنه إذا وجد الثمن ناقصاً نقص صفة أخذه بلا أرش أنه هنا كذلك لكن ظاهر كلامهم يخالفه (قوله ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص) ومنه ما لو أقرضه فضة ثم ادعى المقرض أنها مقاصيص والمقرض أنها جيلة فيرد المقرض مثلها ، وينبغي أن يعتبر ذلك بالوزن الذي يذكره المقرض لأن القرض يتفاوت فيصدق في ذلك وإذا لم تجر العادة فيها بينهم بوزنها وطريقه في تقدير الوزن الذي يرد به إما اعتبارها قبل التصرف فيها أو تخمينها بما يغلب على ظنه أنه زنتها ، وما ذكره من تصديق المقرض لا يستلزم صحة إقراضها لأن القرض صحيحا كان أو فاسداً يقتضي الضمان ، والأقرب عدم صحة إقراضها مطلقاً وزناً أو عدداً (قوله ويؤيده) أي تصديق المقرض (قوله وهذان) هما قوله فسقط بذلك القول الخ ، وقوله وأن الأصل في كل حادث الخ (قوله تخبر بين الصبر الخ) ظاهره أنه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن ويأخذه مسلوب المنفعة ، وعليه فيتخير بين الصبر إلى فراغ المدة وبين أخذه مسلوب المنفعة حالا وبين أخذ البدل أي ويتنفع به المستأجر إلى فراغ المدة .

كتاب الرهن

(قوله الثابتة) أي الموجودة الآن (قوله أو الحبس) بمعنى أنه يطلق على كل منهما لغة ، وكان الأولى له أن يعبر بالوالا لأنه ليس المقصود أحد الأمرين لابعيته (قوله بدينه) أي سواء كان لآبى أو لله تعالى (قوله ولو في البرزخ) وهو المدة التي بين الموت والبعث : قال في المختار : البرزخ الحاجز بين الشيتين ، وهو أيضا ما بين الدنيا والآخرة من وقت الموت إلى البعث ، فمن مات فقد دخل البرزخ (قوله إن عصي بالدين) ظاهره وإن صرفه في مباح وتاب بعد ذلك ، وقياس ما يأتي في قسم الصدقات أن من عصي بالاستدانة وصرفه في مباح أعطى من الزكاة أن هذا كمن لم يعص (قوله أو ما لم يخلف وفاء) فيه قولان ، ولم يبين الراجح منهما ، وفي حج ما يفيد أن الراجح عدم الفرق بين من خلف وفاء وغيره وبين من عصي بالدين وغيره ، وظاهر إطلاقه كالشارح أنه لا فرق

كتاب الرهن

أما من لم يقصر بأن مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء متى تمكن فلا تجبس نفسه، ومحل ذلك في غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم لمافي الصحيحين وأنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له: أبوالشحم على ثلاثين صاعا لأهله إذ أصبح أنه مات ولم يفكه. وشرا: جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه وأصله قبل الإجماع آية - فنهن مقبوضة - أي فارهنوا واقتبضوا لأنه مصدر : أي مفردة جعل جزاء للشرط بالفاء فجري مجرى الأمر كقوله - فتحرير رقية - فضرب الرقاب - والوثائق بالحقوق ثلاثة : شهادة ورهن وضمان فالأول لخوف الجحد ، والآخران لخوف الإفلاس . وأركانه : عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لأهميتها . فقال (لا يصح) الرهن (إلا بإيجاب وقبول) أو استيجاب وإيجاب كتنظيره المازي في البيع لأنه عقد مالي فافتقر

بين موته فجأة وبين كونه بمرض ، ولعل وجه حبس روحه حيث خلف مابني بالدين أنه كان يمكنه التوفية قبل وفاته فهو منسوب إلى تقصير في الجملة ، فلا يرد أنه قد يكون مؤجلا والمؤجل إنما يجب وفاؤه بعد الحلول (قوله) أما من لم يقصر لم يتقدم في كلامه ما يصلح لكون هذا مفهوما له فلعله احتجز عنه بمقدور في كلامه مثل إن قصر ، ثم رأيت الخطيب صرح بهذا التقيد حيث قال : أو مالم يخلف وفاء : أي وقصر (قوله وهو معسر) أي ولم يتمكن من الوفاء قبل الإعسار (قوله ومحل ذلك) أي حبس الروح عن مقامها (قوله في غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم) وينبغي أن مثلهم غير المكافين كأن لزمه دين بسبب إتلافهم (قوله رهن درعه عند يهودي) وآثره ليسلم من نوع مئة أو تكلف ميسائر الصحابة بإبرائه أو عدم أخذ الرهن منه (قوله صاعا) أي من شعير منهج وحج (قوله على ثلاثين) أي ثمن ثلاثين ، ويحتمل أنه عليها أنفسها لا قراضها منه ، ونقل بالدرس عن فتح الباري إجماع بالأول فراجعه (قوله إذ أصبح أنه مات ولم يفكه) هذا لا يلاق ما قدمه من أن من خلف وفاء ولم يعص بالاستئذنة لا تجبس روحه . وأما من سوى كحج فالتقييد عليه ظاهر ، وكتب عليه أيضا (قوله ولم يفكه) أي ولو كانت روحه صلى الله عليه وسلم تجبس لافتكه قبل وفاته (قوله جعل عين مال) خرج به الاختصاصات وقوله متمولة خرج به نحو القمحة والقمحتين (قوله لأنه) أي الرهن (قوله فجري مجرى الأمر) فيه أن وصفه بمقبوضة يمنع من حمله على المصدور ، إذ الذي يتعلق به القبض إنما هو العين دون الحدث اهـ سم على حج إلا أن يقال : إن وصفها بالقبض من الإسناد المجازي والأصل مقبوض ما تعلق به من الأعيان ، أو أن استعماله بمعنى العين مجاز عن المصدر فروعي أصله (قوله فتحرير رقية) أي فإن المراد منه فليحرق رقية (قوله فضرب الرقاب) أي فاضربوا منهم الرقاب (قوله بالحقوق) أي يجنس الحقوق أو مجموع الحقوق ، إذ منها ما يدخله الثلاثة كالبيع ، ومنها ما يدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ، ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ، ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك (قوله ومرهون) إنما لم يقل بدل مرهون ومرهون به معقود عليه كما فعل في البيع ونحوه لأن الشروط المعتبرة في أحدهما غير المعتبرة في الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعد من قوله وشرط الرهن كونه عينا (قوله وإيجاب) أي أو استقبال وقبول ، وإنما لم يذكره الشارح لعدم ذكر المصنف له فيما مر في البيع فاقصر هنا على خصوص ما ذكره هناك لأنه معلوم مما سبق (قوله كتنظيره) يفيد أنه لو قال رهنك هذين فقبل أحدهما لم يصبح العقد نظير ما مر في القرض ، وقد يفرق بأن هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للإيجاب كالهبة ، وقد يؤيد الفرق ما تقدم للشارح فيما لو أقرضه ألفا فقبل خمسينا حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع بأخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه ، وأيضا فالرهن جائز

إليهما مثله ، ومن ثم جرى خلاف المعاطاة . ويؤخذ من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير ما مر في البيع وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك . وفرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعد يرد ظاهر كلامهم وقد أفق بخلافه الوالد رحمه الله تعالى ، ولو قال دفعت إليك هذا وثيقة بحقك على فقال قبلت أو بعتك هذا بكذا على أن ترهنني دارك بكذا فقال اشتريت ورهنت كان رهنا (فإن شرط فيه مقتضاه كتحقق المرتهن به) أى المرهون عند تراحم الفراء (أو شرط فيه) (صلحة العقد كالإشهاد) به (أو شرط فيه) (ملا غرض فيه) كأن لا يأكل إلا كذا (صح العقد) كالبيع ولغا الشرط الأخير (وإن شرط ما يضر المرتهن) وينفع الراهن كأن لا يباع عند المحل أو إلا بأكثر من ثمن المثل (بطل الشرط) (الرهن) لمنافاته لمقصوده (وإن نفع) الشرط (المرتهن) وضر الراهن كشرط منفعته) من غير تقييد (للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الأظهر) لمخالفته لمقتضى العقد كالشرط المضر بالمرتهن . والثاني لا يبطل بل يلوغ الشرط ويصح لأنه تبرع فلم يؤثر فيه كما لو أقرضه الصباح بشرط رد المكسرة والخلاف في رهن التبرع وكذا في الرهن المشروط في بيع في الأظهر وكون ما تقرر من البطالان هنا تبرعا فهو نظير ما مر آخر القرض لأنظر إليه ما مر آنفا من الفرق بينهما . نعم لو قيدها بسنة مثلا وكان الرهن

من جهة المرتهن ، وقياسه أيضا أنه لو قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسائة الصحة (قوله اشتراط مخاطبة) أى وإسناده إلى جملة مخاطب ، فأو قال رهنت أرسلك مثلا لم يصح لأن القاعدة كل ما صح تعليقه كالعتق والطلاق جاز إسناده إلى الجزء ، وما لا يصح تعليقه كالبيع والرهن والافتداء لا يصح إسناده إلى الجزء ، إلا الكفالة فإنها تصح إذا أسندت إلى جزء لا يعيش بدونه كرامه وقلبه مثلا ولا يصح تعليقها (قوله وقد أفق بخلافه) أى بخلاف ما بحثه البعض (قوله أو بعتك) كان الغرض من ذكر هذه المسئلة التنبيه على أنه لا يحتاج إلى قبول بعد قوله رهنت ، وإلا فالصحة معلومة من صحة البيع بشرط الرهن كما مر في المناهي ، وسيأتي له ذكر هذه أيضا مع الإشارة إلى ما ذكر من الاعتذار عند قول المصنف فقال اشتريت ورهنت صح (قوله فإن شرط فيه مقتضاه) (المقتضى والمصلحة ما يبان ، وذلك لأن المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت في العقد وإن لم يشترطه ، وأما المصلحة فلا يلزم فيها ما ذكر كالإشهاد فإنه من مصالحه بل مستحب فيه ، وبما تقرر علم أن المصنف أراد بالمصلحة ما ليس بالزيم مستحبا كان أو مباحا (قوله به) أى بالعقد اه سم على حج (قوله كأن لا يأكل إلا كذا) قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز أن أكل غير ما شرط يضر العبد مثلا فرما نقصت به الوثيقة ، بخلاف البيع فإنه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وإن أضرب به (قوله ولغا الشرط الأخير) هو قوله .ألا غرض فيه (قوله وينفع الراهن) قيد به لكونه الغالب لا للاحتراز (قوله من غير تقييد) أى بمدته (قوله وكذا الرهن في الأظهر) حكى الخلاف فيه دون ما قبله لأن الشرط فيها قبله مناف لمقصود الرهن بالكلية فاقضى البطالان قطعاً وما هنا لا يفرق بمقصود الرهن بحال فأمكن معه جريان الخلاف (قوله والخلاف في رهن التبرع) غرض منه التعميم لا التقييد (قوله وكون ما تقرر) الأولى إسقاط كون (قوله لما مر من الفرق بينهما) أى بقوله لقوة داعي القرض فإنه ستة ولأن وضعه جبر المنفعة للمقرض (قوله نعم لو قيدها بسنة) أى المنفعة ، وهو محترز قوله من غير

(قوله على أن ترهنني دارك بكذا) الأصوب الإتيان بالضمير بدل اسم الإشارة (قوله كان رهنا) أى على الأصح ، وقبل لا بد أن يقول بعده ارتهنت وقبلت (قوله لأنه تبرع) الضمير فيه الرهن كما أفصح به الجلال (قوله وكون ما تقرر من البطالان الخ) عبارة التحفة عقب قول المصنف في الأظهر نصها : لما فيه من تغيير قضية العقد وكونه تبرعا فهو نظير ما مر الخ ، فالضمير في قوله وكونه يرجع للرهن كما يعلم من عبارة الجلال

مشروطا في بيع فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان (و لو شرط أن تحدث زوائده) كنتاج وثمرة (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لعدنها مع الجهل بها (و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط (فسد العقد) أى عقد الرهن بفساده لما مر (و بشرط العاقد) راهنا أو مرهنا كونه غتارا و (كونه مطلق التصرف) كما في البيع ونحوه ، لكن الرهن نوع تبرع لأنه حبس مال بغير عوض ، فإن صدر من أهله في ماله فذاك ، وإلا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة فيكون حينئذ مطلق التصرف في مال موليه وإن لم يكن من أهل التبرع ، ولها فروع عليه قوله (فلا يرهن الولي) بسائر أقسامه (مال) موليه كالسفيه و (الصبي والمجنون) لما فيه من حبسه من غير عوض إلا لضرورة كما لو اقترض لحاجة مومنه أو ضياعه مرتقبا غلتها أو حلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كأن يشتري مياساوى مائتين بمائة نسيفة ويهرن به مياساوى مائة له لأن المرهون إن سلم فظاهر وإلا كان في المبيع

تقييد فكان الأولى ترك الاستدراك ، أو يقال هو استدراك بالنظر لإطلاق المصنف وإلا فكان الظاهر أن يقول : أما لو قيدها بسنة الخ ، ويكون محترز قوله من غير تقييد . وفي سم على حج أقول : وينبغي أن يكون صورة ذلك بعكس هذا التوب بدلتار على أن ترهنى به دارك هذه ويكون سكنها إلى ستة فيقبل فهذا العقد جمع بين بيع التوب واستئجار الدار سنة بالتوب فجميع الدينار والمنفعة المعينة ثمن والقب مبيع وأجرة ، فلو عرض ما يوجب انفساخ الإجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من التوب فليتامل اه . وقول سم : انفسخ البيع : أى ولا خيار للمشتري لأن الصفقة لم تتحدد ، إذ ما هنا بيع وإجارة والخيار إنما يثبت حيث انحلت الصفقة ، وكان الأولى له التعبير بالعقد لأن البيع لم ينفسخ وإنما انفسخت الإجارة (قوله مشروطا في بيع) يخرج ما لو لم يكن كذلك كرهته ذلك هذه الدار على أن يكون سكنها سنة بدلتار فما المانع من صحته ويكون جمعا بين رهن وإجارة فليراجع سم على حج . أقول : وقد يقال وجه عدم الصحة اشتغال العقد على شرط ما ليس من مقتضيات الرهن ولان مصالحه فهو مقتضى للفساد فهو رهن بشرط مفسد ، كما لو باع داره لشخص بشرط أن يقرضه كذا وهو مبطل (قوله والأظهر أنه الخ) قضية التمييز بما ذكر أن الخلاف في صحة العقد مرتب ، فإذا قلنا بصحة الشرط قلنا بصحة العقد قطعا ، وإذا قلنا بفساد الشرط في صحة العقد قولان أظهرهما فساد ، وعليه فيتأخص من جمع المستثنين ثلاثة أقوال : صحة الشرط والعقد ، فساد الشرط والعقد فساد الشرط وصحة العقد . وهذا الثالث لم يفهم من كلام الشارح كالخلى . وفي كلام حج المذكور في قوله تنبيه : قد يقال الخ ، ما يؤخذ منه أن هاء الكلام مستقل ليس مرتبا على الأظهر ولا مقابله ، وعبارته تنبيه : قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية لأنه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة ، فلو قال فساد الشرط والعقد وسلم من إيهام أن العقد في الصورة السابقة لم يبين حكمه ، على أن هذه الملازمة غير صحيحة إذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر فيما لا غرض فيه . ويجاب بأن الذى ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ، ولذا تعين أن ضمير فساد ليس لعين الشرط قبله بل الشرط الأعم لكن بقيد كونه مخالفا لمقتضى العقد فتأمل اه (قوله لما مر) أى من قوله لعدنها الخ (قوله لكن الرهن) استدراك على قوله كما في البيع ونحوه (قوله بسائر أقسامه) أى أبا كان أو جادا أو وصيا أو حاكما (قوله أو نفاق) بفتح النون (قوله مياساوى مائتين بمائة)

لالبطلان الذى عبر عنه الشارح بما ذكر استرواحا (قوله فيكون حينئذ) لعل المراد حين إذ وقع على وجه المصلحة ، وبعبارة التحفة : ولكون الولي مطلق التصرف في مال موليه بشرط المصلحة وليس من أهل التبرع

ما يحبره : فلوامتنع البائع إلا برهن ما يزيد على المسائة ترك الشراء ، إذ قد ي تلف الموهون فلا يوجد جابر ولا يرهن في هذه الصورة إلا عند أمن يجوز إيداعه زمن أمن أولا يمتد له خوف (ولا يرهن لهما) أو لفسفه لأنه في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض ولا يقرض إلا القاضى كما مر (إلا للضرورة) كما لو أقرض ماله أو باعه مؤجلا للضرورة كتب (أو غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله عقارا كان أو غيره مؤجلا بغطه فيلزمه الارتهان باليمن وارتهان الولي فيها ذكر جائز إن كان قاضيا وإلا فواجب ، وعلى الأول يحمل قول الشيخين في الحجر ويأخذ رهننا إن رآه ، وعلى الثاني يحمل قولهما هنا ويرهن كذا قاله بعضهم والأوجه الوجوب مطلقا ، والتعبير بالجواز لا ينافى الوجوب ، وقولهما إن رآه : أى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط ويكون الرهن وافيا به ويشترط الإشهاد وكون الأجل قصيرا عرفا فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع ، فإن خاف تلف الموهون فالأولى عدم الارتهان لاحتال رفعه بعد تلفه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الموهون ، وعلم من جواز الرهن والارتهان للولى جواز معاملة الأب والجد لفرعهما بأنفسهما ويتوليا الطرفين ويمتنع على غيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتھانه كالولى فيها ذكر على الأصح من تناقض فيه ، ومثله المأذون له إن أعطاه سيده مالا أو لم يعطه وصار في يده ربح ،

أى حالة ع ، ويصور ذلك بأن يكون الزمن زمن نهب والولى له شوكة (قوله إلا برهن ما يزيد الخ) ظاهره ولو كانت الزيادة قدرا يتغايان به وهو بعيد جدا (قوله ولا يرهن في هذه الصورة) انظر تقييده بهذه الصورة مع أن ما قبلها كالك كما يصرح به كلام شرح الروض ، وعبارة العباب وشرحه : وإنما يرهن في جميع الصور المذكورة حيث جاز له الرهن عند من يجوز إيداعه ، ولعل النسخة التى كتب عليها هذه الصورة وإلا فعبارة الشارح كحج هذه الصور والمراد بها جميع ما تقدم فهى مساوية لشرح الروض (قوله وعلى الأول) أى قوله جائز . والثاني قوله وإلا فواجب (قوله مطلقا) أى قاضيا أو غيره (قوله لا ينافى الوجوب) أى لأنه جواز بعد منع فيصديق به وأن المراد بالجائز ما ليس بمحرم وهو صادق بالوجوب (قوله ويشترط) أى الولي (قوله فإن خاف تلف الموهون) أى الذى يأخذه من المدين (قوله فالأولى عدم الارتهان) أى فيبيع للضرورة أو الغبطة ولا يأخذ رهننا ، وليس المراد أنه يمتنع عليه البيع . ولعله إنما كان أولى ولم يكن واجبا لأن الأصل عدم التلف مع وجود الغبطة في تحصيله أو الضرورة إليه ، وهذا قضية كونه أولى أنه كذلك وإن دعت الضرورة إلى الارتهان ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله وصار في يده ربح) أى وإلا فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا اسم على حج ، وقوله والرهن انظر ما صورته مع أن الصورة أنه لم يعط مالا ولا ربح شيئا ،

فيه كان المراد هنا بمطلقه كونه أهلا لتبرع فيه بدليل تبرعه عليه قوله الخ (قوله لأنه في حال الاختيار) وعدم الغبطة الظاهرة بقرينة ما يأتى قريبا وكان عليه أن يذكر هذا هنا (قوله فيلزمه الارتهان) لا يناسب قوله عقبه جائز إن كان قاضيا وإن كان الإطلاق هو الأصح كما يأتى (قوله والتعبير بالجواز) لعل المراد بتعبير من عبر به وإن لم يكن مذكورا هنا ، ولا يصح أن يكون المراد في قول البعض المذكور لأنه لا ينافى مع نصه على التفصيل والتفرقة (قوله فإن خاف تلف الموهون فالأولى عدم الارتهان) ظاهره ولو في حال الغبطة عند عدم الضرورة فينتج أنه يصح أن يبيع للغبطة من غير رهن في الحالة المذكورة ولينظر مع الإطلاق وجوب الارتهان ، ولعل المراد أن الأولى عدم الارتهان بأن يترك البيع فليحجر (قوله ويتوليا الطرفين) منصوب بأن مضمره لأنه معطوف على المصدر

قال الزركشي : وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتبانه مع السيد ومالو رهن على ما يؤدى به النجم الأخير لإفضائه إلى العتق (وشرط الرهن) أى الموهون (كونه عينا) يصح بيعها ، ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للإمام (فى الأصح) فلا يصح رهن المنفعة لتلفها شيئا فشيئا ، ولا رهن الدين ولو بمن هو عليه لأنه قبل قبضه غير موثوق به وبعده خرج عن كونه دينيا ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد. والثاني يصح رهنه تنزيلا له منزلة العين

وقد يصور بأن يرهن شيئا فى ذمته ويحصله بعد ذلك (قوله وحيث منعنا المكاتب) أى بأن لم توجد الشروط المتقدمة (قوله وما لو رهن) أى مع غير السيد (قوله كونه عينا) من ذلك رهن ما اشتد حبه من الزرع ، فإن رهنه وهو بقل فكره المرة قبل بدو الصلاح اهـ متى روض. هذا ونقل عن الخطيب أنه يستثنى من هذه القاعدة وهى كون الموهون عينا يصح بيعها الأرض المزروعة فإنه يصح بيعها : أى حيث ريث قبل الزرع أو من خلاله ولا يصح رهنها اهـ : أقول : ولعل الفرق على هذا أن البيع يراد للدوام ، فحيث علم المشتري بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضى بالأرض مسلوقة بالمنفعة تلك المدة فكان كشراء المغيب ، والمقصود من الرهن التوثق واستيفاء الدين من الموهون عند المحل ، والزرع قد يتأخر إلى وقت البيع أو يضعف الأرض فلا يتيسر بيع الأرض فى ذلك الوقت إما لشغلها بالزرع أو نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين ، وقول متى الروض قبل بدو الصلاح : أى وحكمه الصحة وإن لم يشترط قطعه كما يأتى التصريح به فى كلام الشارح عقب قول المصنف وإن لم يعلم هل يفسد الخ (قوله ولو موصوفة بصفة السلم) وظاهره أنه لا يشترط لصحة عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف مامر فى المقرض فى النعمة . وقد يفرق بأن القرض من الرهن التوثق وما دام باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج إلى التوثق ، والقرض من المقرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفريق والقبض ، بل إذا طال الفصل فالغالب على المقرض إعراضه عما اقترضه والسعى فى تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقائه على القرض ، ولعلهم لم ينظروا لذلك فى العين لأنه يتميز به عن غيره وتعلق حق المقرض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه فى تعلق نفسه به وعدم التفاتها إلى غيره ما دامت العين موجودة (قوله فلا يصح رهن منفعة) أى ومنها نفع الخلوات فلا يصح رهنها (قوله لتلفها شيئا فشيئا) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى النعمة مثلا ، بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن كأن يرهن منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اهـ سم على حج . أقول : فيه نظر لأن المنفعة المتعلقة بالذمة من قبيل الدين ، وتقدم أنه لا يصح رهنه ، والمبهمة لا يصح رهنها لعدم التعيين ، وسيأتى أن المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعدو وهو يؤدى إلى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع (قوله والثاني يصح رهنه) أى الدين (قوله تنزيلا له منزلة العين) ظاهره على هذا أنه لا بد من قبضه منه ثم رده إليه ليلزم ويحتمل الاكتفاء ببقائه فى ذمته وإن لم يقبضه منه ، ويكون المراد بكونه نزل منزلة العين فى الجملة فلا يرجع ، لكن فى مانصه : وقد قالوا فى رهن الدين بمن هو عليه إذ

(قوله فلا يصح رهن المنفعة) يوم أن المنفعة هى محل الخلاف وليس كذلك ، فكان الأصوب أن يقول فلا يصح رهن الدين إذ هو محل الخلاف ، ثم ذكر حكم رهن المنفعة بعد ذكر مقابل الأصح فعلم أن مراد المصنف بالعين هنا مطلق مقابل الدين لأجل الخلاف ، ولولا مراعاة الخلاف لشمّل مقابل المنفعة (قوله والثاني يصح رهنه) يعنى الدين (قوله ولا رهن وقف الخ) كان الأولى تأخيرها عن مقابل الأصح

وعمل المنع في الابتداء ، فلا يثنأى كون المهرن ديناً أو منفعة بلا إنشاء كبذل الجناية على المهرن فإنه محكوم عليه في ذمة الجاني بأنه رهن فيمتنع على الزمان الإبراء منه ، ومن مات مدبناً وله منفعة أو دين تتعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفעתه تعلق رهن (ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كما في البيع فيكون بالتخلي في غير المنقول وبالنقل في المنقول ولا يحتاج لإذن شريكه إلا في المنقول ، فإن لم يأذن ورضى المهرن كونه بيده جاز وناب عنه في القبض وإلا أقام الحاكم عدلاً . يكون في يده لهما ويؤجره إن كان مما يؤجر وتجري المهابة بين المهرن والشريك كجرابها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير إذن شريكه كما يجوز بيعه ، فلو اقتسبها فخرج المهرن لشريكه لزمه قيمته رهنًا لأنه حصل له بدله (و) يصح رهن (الأم دون ولدها) الفن ولو صغيراً (وعكسه) أي رهنه دونها لبقاء الملك فيهما فلا تفريق ، وهو في الأم عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن كان المهرن جاهلاً كونها ذات ولد ، وقول الشارح من الإماء بعد

قلنا بصحته لا بد من قبض حقيق نظراً لذلك (قوله وعمل المنع في الابتداء) أي وكان الرهن جعلياً فقيد الابتداء مخرج لصورة الجناية على المهرن ، وقيل لجعل مخرج لموت المدين ، وهذا إما يلائم تعميم الرهن في عبارة المؤلف للجعل والشرع ، وسياق كلامه بأباه كما لا يخفى ، فقوله وعمل الكلام الخ ليس على ما ينبغي وكان الظاهر أن يقول ولا يرد كذا وكذا لكون الكلام في الرهن لجعل (قوله كون المهرن ديناً) أي قد يكون ديناً الخ (قوله ومن مات) أي ومن مات الخ فهو عطف على قوله فقول الخ . والأظهر أنه مستأنف ويفيد معنى الاستثناء ، وإما يظهر كونه معطوفاً لو لم يذكر له جواباً وهنا ذكر جواباً بقوله تعلق الخ (قوله ولا يحتاج لإذن شريكه) أي لحل التصرف أما في صحة القبض فلا يتوقف على إذن غايته أنه إذا قبض المنقول بلا إذن من شريكه أتم وصار كل منهما طريقاً في الضمان والقرار على من تلفت العين تحت يده ، ذكره في حواشي شرح الروض ، وظاهر كلام الشارح كحجج أن الإذن في قبض المنقول شرط لصحة القبض (قوله إلا في المنقول) أي فلا يحتاج إليه في العقار ، وينبغي أنه إذا تلف العقار عدم الضمان ، ويوجه بأن اليد عليه ليست حسية وأنه لا تعدى في قبضه لجوازه له (قوله بيده) أي شريكه (قوله جاز وناب) مقتضاه أنه يكون نائباً عنه بنفس الرضا وليس كذلك ، بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة (قوله وناب عنه) أي مرتهنه (قوله ويؤجره) أي العدل بإذن من الحاكم . قال في الإيعاب : وإن أبا الإجارة لأنه يلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كامليين فكيف يجبرهما على ذلك لأنهما باعاً متناعهما صاراً كالناقصين ينحو سفة فكأنه الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما اه . وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو أبا أو أحدهما ، أما لو رضى فلا وجه لإيجاره مع وجودهما ورضاهما فليراجع إلا أن يقال إذن القاضي له في جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الإيعاب والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل ، وعلى هذا فالمراد يؤجره وإن رضى جوازا حتى لو أراد المباشرة بأنفسهما لا يمتنعهما لأن الحق لهما (قوله فعلم) أي من قول المصنف ويصح رهن الخ (قوله كما يجوز بيعه) أي الجزء المعين (قوله لزمه) أي الرهن (قوله رهنًا) أي وتكون رهنًا (قوله وهو في الأم) أي كون المهرن أحدهما دون الآخر (قوله ويفسخ به البيع) أي يجوز به الفسخ لا أنه بمجرد يفسخ به العقد كما يفيد قوله يفسخ دون يفسخ

(قوله في الابتداء) أي وفي الرهن لجعل لينزل عليه ما يأتي (قوله لزمه قيمته) يعني نصيبه من البيت (قوله الفن) أخرجه ما إذا كان حراً فإن الكلام ليس فيه وكان ينبغي أن يقول قتاله (قوله وقول الشارح من الإماء) أي الذي عبر عنه بما مر

قول المصنف ويصح رهن الأم صحيح وإنما قصره على ذلك مع عموم كلام المتن لأنه حل كلامه على كلام الأصحاب إذ كلامهم في الأمة ولأن جميع الأحكام الآتية إنما تنأى فيها (وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) إذا ملكهما الراهن والولد في سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع أحدهما حينئذ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية التوزيع بقوله (والأصح أنه تقوم الأم وحدها) إذا كانت هي المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد حاضنة له لأنها رهنّت كذلك فإذا ساوت حينئذ مائة (ثم تقوم) مع الولد فإذا ساوت مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الآخر ، فإن كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها (فالزائد) على قيمتها (قيمته) وكالأم من الحق بها في حرمة التفريق كما مر ، وفائدة هذا التوزيع مع لزوم قضاء الدين بكل حال تظهر عند تراحم الغرما أو تصرف الراهن في غير المرهون ، والوجه الثاني أن الأم تقوم وحدها خلية عن الولد كما لو حدث الولد بعد الرهن والتسليم ، فإذا قيل قيمتها مثلا مائة قومنا الولد وحده ، فإذا قيل عشرون علمنا أن النسبة بينهما بالأسداس فيقسط الثمن عليهما على هذه النسبة سدس للولد يتخص به الراهن والباقي يتعلق به حق المرتهن ، وفي هذا التقويم تقل قيمة الولد لأنه يكون ضائعا (ورهن الجاني والمرتد كبيعهما) المار في أبيي فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومزنت ولا يكون برهن الجاني على القول بصحته مخارا لفدائه لبقاء محل الجناية (ورهن المذبر) وهو المعلق عتقه يموت سيده باطل ولو كان الدين حالا لاحتال عتقه كل لحظة يموت سيده فجأة (و) رهن (معلق العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين) يعني لم يعلم حواره قبلها بأن علم حواره بعدها أو معها أو احتمال الأمران فقط أو مع سبقه أو احتمال حواره قبلها وبعدها ومعها (باطل على المذهب)

(قوله إذا ملكهما) أي فلو ملك الأم دون الولد بأن كان موصى به يبيع وحدها لأن التفريق إنما يحرم إذا كانا في ملك شخص واحد (قوله والولد) أي والحال أن الولد الخ (قوله حاضنة) أي حيث كان الولد موجودا وقت الرهن وإلا قومت غير حاضنة أخذنا من قوله لأنها رهنّت كذلك (قوله انعكس الحكم) ولو رهنّت الأم عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أخذهما الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل لبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفي به وما يخص المؤجل يرهن به إلى حلوله ؟ احتمالات أقربها الثالث . ويوجه بأنه عهد بيع المرهون قبل حلول الدين عند الاحتياج إليه ويحفظ ثمنه إلى الحلول ولم يعهد تأخيريه بعد حلوله حتى لو شرط في العقد تأخير بيع المرهون عن المحلول بمدة لم يصح ، ونقل بالدرس عن شيخنا الشوبري ما يوافق الثاني (قوله وكالأم من الحق بها) وهو الأب والجد والحدة على ما مر فيه فليراجع (قوله لأنه يكون ضائعا) أي بتقويمه وحده خاليا عن الأم وقضية التعليل بذلك أنه يقوم لا بصفة كونه محضونا ، بخلاف الأم حيث قومت بصفة كونها ذات ولد تحضنه ، وقال عميرة : إنه يقوم بصفة كونه محضونا (قوله المار في البيع) صريحا في الأولى وفي الخيار ضمنا في الثانية اه حج (قوله أو مع سبقه) أي أو احتمال حلوله معها أو الأمران مع سبقه (قوله أو معها) أي أو قبلها ومعها لا بعدها (قوله قبلها وبعدها)

بقوله القرن (قوله فإذا ساوت حينئذ مائة) انظر أين جواب هذا الشرط ، ولعله جعل الجزء الآتي جواب الشرطين (قوله فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها) لا يصح الدخول بهذا على المتن كما لا يخفى (قوله لأنه يكون) ضائعا أي لا كافلا له (قوله ومعها) عبارة شرح المنهج : أو نعمها بإثبات ألف قبل الواو

لفوات غرض الرهن بعقده المحتمل قبل الحلول ، ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزء ما لم يشترط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الضرر ، وأفهم كلام المصنف صحة رهن الثاني إذا علم الحلول قبلها ، وكذا إذا كان الدين حالا وفارق المدير بتأكيد العتق فيه فوق الثاني وإن كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم في جواز بيع المدير ، بخلاف المعلق عتق بصفة ، فإن لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن القزويني بناء على أن العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة ، وقيل يجوز رهن المدير كبيعته ، وقوله في الروضة من حيث الدليل وفي المعلق بصفة قول آخر أنه يجوز وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه القساذ ، وقرئ الأول بأن الظاهر في هذا من جهة الرهن بيعه إذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا ، والظاهر في ذلك بقاؤه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق (ولو رهن ما يسرع فسادا) بموئجل يحمل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمان لا يبيع (فإن أمكن تجفيفه كطرب) يبيع منه تمر أو عنب يبيع منه زبيب أو لحم طرى ينقد (فعل) ذلك التجفيف (عند خوف فساد) أي فعله المالك وموته عليه كما قاله في المطلب حفظا للرهن ، فإن امتنع أجبر عليه ، فإن تعذر أخذ شيء منه باع الحاكم جزءا منه وجفف بثمانه ولا يتولاه المرتين إلا بإذن الراهن إن أمكن وإلا راجع الحاكم ، أما إذا

أى لامعها ، وبصور ذلك بأن يقول إن قدم ابنى من السفر نهرا فأنت حر (قوله ولو تيقن وجودها) عتق زقوله يعنى لم يعلم حلوله قبلها المفسر به الإمكان (قوله في جميع الصور) شمل ذلك صور الاحتمال ، وقد يقال لا يتأتى بيعه قبل وجود الصفة لعدم العلم وجودها إلا أن يقال : هي وإن كانت محتملة قد يغلب على الظن أو يتحقق زمان قبل احتمال وجود الصفة فيباع فيه وفاء بالشرط (قوله صحة رهن الثاني) هو قوله ومعلق العتق (قوله حتى وجدت) أى وإن حل الدين قبل وجودها أو كان حالا (قوله بحال التعليق) معتمد (قوله لا بحال وجود الصفة) قضيته نفوذ العتق وإن كان الراهن معسرا وسأيت له عند قول المصنف ولو علقه بصفة وهو رهن فكذا إعتاق ما ينافيه . والجواب أن ما يأتي صوره بما لو علق عتقه بعد الرهن وما هنا مصور بما إذا كان التعليق قبله فلا تنافي (قوله على الوفاء به) أى قصد الوفاء الخ (قوله يبيع منه تمر) أى جبد (قوله زبيب) أى جبد (قوله فإن امتنع) أى المالك (قوله أخذ شيء منه) أى من المالك (قوله باع الحاكم الخ) بقى مالوكان المرهون عنده الحاكم وتعذر عليه أخذ شيء من المالك للتجفيف هل يتولاه بنفسه ويغفر ذلك أم لا ؟ فيه نظير ، وينبغي أن يقال برفع أمره لشخص من نوابه أو لحاكم آخر يبيع جزءا منه ويغفقه به كما لو ادعى عليه بحق فإنه يحكم له به بعض خلفائه وليس له أن يتولاه بنفسه ، فلو لم يجد نائبا ولا حاكما استأناب من يحكم له ، فإنه باستأنابه يصير خليفة ولا يحكم لنفسه ، وليس له أن يستقل بالبيع ويشهد لإمكان الاستئابة (قوله ولا يتولاه) أى لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالموتة ويوجه بأنه تصرف في ملك الغير فلا يجوز بغير إذنه (قوله وإلا راجع الحاكم) أى فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد ، فإن لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد الشهود نادر ، وينبغي أن عمل هذا في الظاهر ، وأما في الباطن فإن كان صادقا جاز له الرجوع لأنه فعل أمر واجبا عليه قياسا على ما لو أشرفت بهيمة تحت يدرع على الملاك من أن له ذمها ولا ضمان عليه ، ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف إلى من له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشادها ونحوهما بمن له ظهور وتصرف في عمله من غير ولاية شرعية ، وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغي نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة

(قوله لفوات غرض الرهن) كذا في النسخ ولعل الألف بعد الراء زائدة من الكتبة وليست في النسخة (قوله

ينقد) صفة كاشفة وكان ينبغي

كان يحل قبل فساد بزم يسع البيع فإنه يباع (وإلا) أى وإن لم يكن تخفيفه (فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساد) بزم يسع بيعه عادة (أو) يحل بعد فساد أو معه لكن (شرط) فى هذه الصورة (بيعه) عند إشرافه على الفساد لا الآن ولا بطل ، قاله الأذرى كالسبكي ، واعترضا أنه مبيع قطعاً وبيعه الآن أحظ لقلته ثمنه عند إشرافه ، ويرد بأن الأصل فى بيع المهرن قبل الحل المنع إلا للضرورة وهى لا تنتحقق إلا عند الإشراف (وجعل الثمن رهنًا) مكانه ، وقضية هذا أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك ، إذ مقتضى الإذن بالبيع لا يقتضى رهن الثمن بالدين المؤجل وإنما يقتضى وفاة الدين من الثمن إن كان حالا ، وتنتظر الأسنوى فى ذلك مردود بأنه من مصالح المهرن لئلا يتوهم أن من شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب إرد هذا التوهم (صح) الرهن فى الصور الثلاث لانقضاء المخلو مع شدة الحاجة للشرط فى الأخيرة وبه فارق ما يأتي من أن الإذن فى بيع المهرن بشرط جعل ثمنه رهنًا غير صحيح (وبيع) المهرن وجوباً فى تلك الثلاث بأن يرفعه المهرن للحاكم عند امتناع الراهن لبيعه (عند خوف فساد) حفظاً للوثيقة فإن أخره حتى فسد ضمنه (ويكون ثمنه) فى الأخيرة (رهنًا) بلا إنشاء عقد عملاً بالشرط ويجعل ثمنه رهنًا فى الأولين بإنشاء العقد (فإن شرط منع بيعه) قبل الفساد (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق (وإن أطلق) فلم يشرط بيعاً ولا عدمه (فسد) الرهن (فى الأظهر) لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل الحل لم يأذن فيه وليس من مقتضى الرهن ، والثانى يصح ويبيع عند الإشراف على الفساد لأن الظاهر أن المالك لا يقصد إتلاف ماله ، ونقله فى الشرح الصغير عن الأكثرين ومن ثم اعتمده الاستاذ وغيره ، والمعتمد

(قوله فإنه يباع) أى والبايع له الراهن على ما أتى فى كلام المصنف (قوله يحل قبل فساد) أى يقينا لقوله بعد وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح فى الأظهر (قوله فى هذه الصورة) هى قوله أو شرط بشقيها وهما قوله يحل بعد البيع وقوله أو معه الخ (قوله لإشرافه على الفساد) وينبغى أن مثل لإشرافه على الفساد مألوف عرض ما يقتضى بيعه فيبيع وإن لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكماً ، ومن ذلك ما يقع كثيراً فى قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذوا بأيديهم ، فإذا كان من أريد الأخذ منه مرهوناً عنده ذابة مثلاً وأريد أخذها أو عرض لإباق العبد مثلاً جاز له البيع فى هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ، ويؤيده مسألة الحنطة المبتلة الآتية (قوله فوجب أى الاشتراط (قوله لبيعه) أى المهرن وبه يندفع التأمل الآتى (قوله فإن أخره) أى المهرن بعد إذن الراهن له فى البيع أو تمكنه من الزرع للقاضى ولم يدفع على ما أتى عن سم (قوله ويجعل ثمنه الخ) أى ويجب أن يجعل ثمنه الخ ، وعبارة سم على حج : لو بادرنا قبل الجعل إلى التصرف فى الثمن هل ينقد لأنه غير مرهون وجوابه الظاهر لا ، لأنه لم يوجد استيفاء عن الدين معتبر اهـ . أقول : والمالك برهنه له أو لا التزم توفية الدين منه وبيعه الآن يفوت ما انتزعه ، فكان كمن اشترى عبداً بشرط اعتاقه ليس له التصرف فيه قبل الاعتاق مع كونه مملوكاً له (قوله فلم يشرط بيعاً) ولو أذن فى بيعه مطلقاً ولم يقيد به كونه عند الإشراف على الفساد ولا الآن ، فهل يصح عملاً للمبيع على كونه عند الإشراف على الفساد أولاً لا حتماله لبيعه الآن ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل أن

حذفه كما فى التحفة لأنه يوم أن من اللحم مالا يتمتد (قوله بمؤجل يحل قبل الفساد الخ) لا يحنى أن جعل هذا هو المقسم لا يلاق قول المصنف الآتى فإن رهنه بدين حال الخ ، والشهاب حج ذكر هذا بعد المتن الآتى بما يفيد أنه تفصيل فى خصوص ما يمكن تخفيفه وهو الصواب (قوله أو بعد فساد أو معه) أى أو قبله بزم لا يسع البيع (قوله فى هذه الصورة) يعنى ما بعد أو (قوله لبيعه) أى الحاكم كما هو ظاهر ، وعبارة القوت صريحة فيه

الأول . لا يقال : سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حل الصورة الأولى عليه . لأننا نقول : بيعه ثم إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء ، وهو متهم بالاستعجال في ترويع السليمة ، بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له (وإن لم يعلم هل يفسد المرهون (قبل حلول الأجل صح) الرهن المطلق (في الأظهر) لأن الأصل عدم فساد ، والثاني يجعل جهل القساذ كعلمه ولو رهن الثمرة مع الشجر صح مطلقا مالم يكن مما لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد فيصح تارة ويفسق أخرى ، ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساد في الثمرة البناء على تفريق الصفقة ؛ وإن رهن الثمرة مفردة ، فإن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع فسادها وقد مر حكمه وإلا جاز رهنها وإن لم يبد صلاحها ولم يشترط قطعها لأن حق المرتهن لا يبطل باجتماعها ، بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل . نعم إن رهنه بموئجل محل قبل جذاذه ولم يشترط القطع ولا علمه لم يصح لأن العادة الإبقاء إلى الجذاذ ، فأشبهه بالورهن شيئا على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقي وجذاذ وتجفيف ، ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يغشى اختلاطه بالحادث كالذي يسرع فسادها ورهن ما اشتد حبه كعبه (وأن رهن) بموئجل (مالا يسرع فسادها فطرأ ماعرضه للفساد قبل) حلول (الأجل

عبارة المكلف تصان عن الإلغام (قوله لا يقال سيأتي الخ) يتأمل هذا مع ما قدمه في قوله بأن يرفع المرتهن للحاكم الخ الصريح في أن البائع له هو الراهن إن أجاب لبيعه وإلا فالحاكم ، وذلك يقتضي أن المرتهن ليس له ولاية البيع تأمل إلا أن يكون الضمير في قوله السابق لبيعه راجعا للمرتهن (قوله حل الصورة الأولى) وهي قوله وبيع المرهون وجوباً الخ ، وسماها أولى مع ضمها للصور الثلاث لاتحاد الحكم فيها وهو البيع ، وكانت أولى بالنظر لقوله وإن شرط منع بيعه الخ ، هذا وقال سم على حج مانصه : عبارة الروض وشرحه : فلو أذن الراهن للمرتهن في بيعه ففطر بأن تركه أو لم يأذن له وتركه الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه النووي ضمن ، وعلى الأول قيل سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حل هذا عليه . ويجب أن البيع إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله صح مطلقا) أي حالا كان الدين أو مؤجلا مالم يكن مما لا يتجفف ويسرع إليه الفساد (قوله ويصح في الشجر مطلقا) سواء كان ثمره مما يتجفف أولا (قوله عند فسادها في الثمرة) أي بأن كانت مما لا يتجفف ورهنت بموئجل محل معه فسادها ولم يشترط بيعها عند الإشراف على الفساد (قوله وإلا جاز) بأن كانت تتجفف (قوله وإن لم يبد) غاية (قوله باجتماعها) أي نزول الجائحة بها (قوله نعم) استدراك على قوله وإلا جاز رهنها (قوله إن رهنه) أي الثمر (قوله ولكل المنع) شمل ذلك ما لو أراد الراهن بيعها قبل أو أن الجذاذ يضمن يزيد على الدين ومنع المرتهن من البيع ، وفي جواز إيجابته لذلك نظر ظاهر إذ لا يفوت بقطعها قبل أو أن الجذاذ في هذه الحالة شيء على المرتهن (قوله كالذي يسرع) أي فقيه التفصيل المسار (قوله ورهن ما اشتد

(قوله فينبغي حل الصورة الأولى عليه) أعلم أن الصورة التي ورد عليها هذا السؤال ليست المذكورة في كلام الشارح حتى تصح إحالته عليها ، وهي ما لو أذن الراهن للمرتهن في البيع ففطر حتى فسد فإنه يضمن ، فبرد عليه هذا الإشكال الذي حاصله أنه كيف يضمن مع أنه لا يصح بيعه إلا بحضرة الراهن ؟ فأجابوا عنه بما في الشرح كما يعلم بمراجعة شرح الروض وغيره . وأعلم أن في هذا المحل سقطا من المتن ومن الشرح فيما أطلعت عليه من النسخ ولفظ المتن عقب قوله في الأظهر وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر هـ . فلتراجع نسخة صحيحة من

كحطلة ابتلت) وإن تعذر تخفيفها (لم ينفسخ الرهن بحال) ولو طرأ ذلك قبل قبضه لأن الدوام أقوى من الابتداء ، ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فبيع حينئذ عند تعذر تخفيفه قهرا على الراهن إن امتنع وقبض المرهون ويحصل تخهرونا مكانه حفظا للوثيقة ، وهل يصح رهن القصب قبل بدو صلاحه قياسا على رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ؟ أطلق الشارح في إفتاء له صحة ذلك وغيره امتناعا ؛ وفصل الوالد رحمه الله في فتاويه فقال : يصح إن كانت يدين حال وشرط قطعها وبيعها أو بيعها بشرط القطع أو مطلقا أو مؤجلا يحل مع الإدراك أو قبله أو بعده وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك اه قال : وإطلاق الشارح محمول على هذا التفصيل وهو مأخوذ مما تقرر ، وما نوزع به من ظهور الفرق فإن المترقب هنا بدو الصلاح فكيف يقاس على مترقب الفساد غير صحيح ، إذ الجامع في الحالتين وجود مسوغ البيع فالوجه ما ذكر من التفصيل (ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه) بدينه بالإجماع وإن كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على ديني ففعل فإنه

أي فيصح إن ظهرت حياته كالشعير وإلا فلا (قوله ولو طرأ) غاية (قوله قبل قبضه) أي بل يناع بعد القبض وثمنه رهن اه عاب . وخرج ببعض القبض قبله فلا يباع قهرا على الراهن لأن الرهن غير لازم حينئذ ، وهل يبيع المرتهن بإذن الراهن له في بيعه ويكون إذنه هنا مستلزما لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهن ، أو لا يباع ولا نظر لإذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المتقضى لتسلط المرتهن على بيعه ؟ كل محتمل ، ويأتي قبيل الركن الثاني ما يقتضي ترجيح الأول لأنهم جعلوا إرهن عبدك من فلان بدينه على متضمن قبضه وكذا إذنه في بيعه هنا بل قد يقال : ما هنا أولى لأنه وجد عقد الرهن المستدعي لزومه إلى تقدير القبض ولا كذلك ثم ، وعلى الثاني فهل يصح بيعه عن الرهن ويكون وكيلاً عنه بإذنه فلا حق له في ثمنه أولاً لأنه لم يأذن له في بيعه مطلقاً بل عن جهة الرهن الذي لم يلزم ؟ كل محتمل اه إيعاب . أقول : والأقرب الثاني لما عايناه (قوله وقبض المرهون) أما قبل قبضه فلا إجبار لأن الرهن جائز من جهته فله فسخه (قوله حفظا للوثيقة) في نسخة : وقد أطلق الشارح في إفتاء له صحة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ، وغيره امتناعه وفصل الوالد الخ وهي المناسبة لتأنيث الضمير ، لكن ما في الأصل هو الصواب لأن حكم الثمرة تقدم في قوله وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت الخ (قوله وهل يصح رهن القصب) أي الفارسي (قوله على رهن الثمرة) أي التي تتجفف (قوله فقال يصح إن كان) أي القصب (قوله أو مؤجلا) أي أو كان الدين الذي رهن به مؤجلا وكان الأول أن يقول أو مؤجل لأنه عطف على قوله حال (قوله ولا يصح فيما عدا ذلك) شمل المالك كان يحل بعد الإدراك أو معه ولم يشرط قطعها ، وفي فساد الرهن حينئذ نظر ، وما المانع من صحته وإجبار الراهن على بيعه بعد الحلول ؟ اللهم إلا أن يقال : لا يلزم من إدراكه دخول أو أن قطعه بخريان العادة بتأخير قطعه مدة بعد إدراكه ليتم الانتفاع به كتأخير جذاذ الثمرة مدة عن بدو صلاحها (قوله ويجوز أن يستعير) ظاهره ولو كان المعير رب الدين وببني خلافة فلا يصح الرهن في هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لأنه في هذه الصورة كأنه رهن ماله ليستوفي منه ماله ولا معنى له .

الشرح (قوله إن امتنع وقبض المرهون) الواو فيه للحال (قوله أو قبله) وفي شرط القطع والبيع قياس ما قدمه في الدين الحال أنه يصح في الصور الثلاث المذكورة فيه : أي بأن شرط قطعها وبيعها أو بيعه بشرط القطع أو مطلقا (قوله وهو مأخوذ مما تقرر) يعني فيما يسرع فساده بقريته مابعده (قوله فالوجه ما ذكر من التفصيل) قد يقال : بل الوجه ما أطلقه الجلال إذ لا فرق بين القصب والثمره فيما مر فيها إذا لم يرد بها في كلامهم ما يشمل القصب

كما لو قبضه ورهنه لأن الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الإشهاد والكفالة ، بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثلن ، وشمل كلامهم الدرهم والدنانير فتصح إعارتها لذلك وهو المتجه كما قاله الأسنوي ، وألحق بذلك مالو أعارهما وصرح بالترتين بهما أو للضرب على صورتها وإن لم تصح إعارتهما في غير ذلك (وهو) أى عقد العارية بعد الرهن لاقبله خلافا لما توهمه بعض العبارات (في قول عارية) أى باقى على حكمها وإن بيع لأنه قبضه بإذنه لينتفع به (والأظهر أنه ضمان دين) من المعير (في رقية ذلك الشيء) المرهون لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغى أن يملك إلزام ذلك عين ماله لأن كلا منهما محل حقه وتصرفه ، ولأن الانتفاع هنا إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم أنه لا يتعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يعل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الأداء وإذا ثبت أنه ضمان (فيشترط ذكر جنس الدين) كذهب أو فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته) كصحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان . نعم ذكر القمولى في جواهره أنه لو قال له ارهن عبيدى بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى .

[فرع] لو اختلف المالك والراهن في الإذن له في وضع يده عليه ورهنه وعنده فالظاهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن له في القبض ، وعليه فإذا تلف المرهون ضمن بأقصى القيم (قوله بدليل الإشهاد والكفالة) أى فإن كلا منهما يحصل به التوثق مع كونه ليس ملكا للشارط (قوله فتصح إعارتها لذلك) أى الرهن (قوله وهو المتجه كما قاله الأسنوي) أى ثم بعد حلول الدين إن وفى المالك فظاهر وإن يوف بيعت الدرهم بجنس حق المرتين إن لم تكن من جنسه ، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك (قوله وصرح) أى المعير (قوله على صورتها) أى للوزن بهما إذا كان وزنها معلوما ويكونان كالصنعة التي تعار للوزن بها (قوله في غير ذلك) أى كإعارتها للتفقة (قوله بعد الرهن) أى ولزومه أخذنا من قول حج بعد قوله فلو تلف في يد النخ في أثناء كلام ولأنه مستعير وهو ضامن مادام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح (قوله ينبغى) أى يصح (قوله ذلك) أى دين الغير (قوله عين ماله) أى نفسه (قوله كلا منهما) أى عين ماله وذمته (قوله حتى لو مات) أى المعير (قوله لم يلزمه) أى المالك (قوله صح أن يرهنه بأكثر) قال في الإيعاب : ويؤخذ منه حل اشتراط معرفة الجنس وما بعده على ما إذا لم يفرض الأمر إلى خيرة المدين وإلا لم يشترط انتهى . أقول : وقد يمنع الأخذ بشدة الضرر في التعميم في نحو الجنس ، فإنه إذا أخذ بمقتضاه ربما رهنه على جنس يمز وجوده أو بحال فيعسر على المعير تخليصه ، بخلاف قوله بما شئت فإن المعير موطن نفسه فيه على بيعه أو تخليصه بقيمته فلم يحدث

والمنازعة في قياسه على مايسر فساد لا يحيد عنها ، ودعوى الشارح وجود المسوغ في جميع الصور وأنه ملحظ الصحة فيها وعدم الصحة فيها عداها غير ظاهرة للم تأمل (قوله لأن الرهن توثق النخ) هو توجيه للإجماع ولو عطفه عليه لكان أوضح (قوله بخلاف بيع ملك غيره لنفسه) أى بخلاف بيعه ملك غيره لآخر لأجل نفسه بأن يبيعه بأخذ ثمنه لنفسه فاللام في لنفسه للتعليل (قوله أى باقى على حكمها وإن بيع) عبارة الشارح المحلى : أى باقى عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلى ضمان الدين في ذلك الشيء وإن كان يباع فيه كما سيأتى انتهت . فاعل قول الشارح وإن بيع غرضه منه ما في قول الجلال وإن كان يباع فيه والا فبقاء حكم العارية بعد البيع من أبعد البعيد بل لا وجه له فليراجع (قوله لأنه كما يملك أن يلزم بذمته النخ) تعليل لأصل صحة ضمان الدين في رقية الشيء ولا تعلق له بخصوص

ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة لتنتفع به بما شئت وبه يندفع مانظر فيه بأنه لا بد من معرفة الدين (وكذا المرهون عنده) وكونه واحدا أو متعددا (في الأصح) لما مر ، فلو خالف شيئا من ذلك ولو بأن عين له زيدا فره من وكيله أو عكسه كما هو الوجه ، ويؤيده ما يأتي في الوكالة أنه لو وكله لبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح ، أو عين له ولي محجور فره من بعد كماله بطل كما لو عين له قدرا فزاد فإنه يبطل في الجميع لا في الزائد فقط خلافا لبعض المتأخرين لا إن نقص من جنسه ، وكما لو استعاره لبرهنة من واحد فرهنة من اثنين أو عكسه . والثاني لا يشترط لضعف الغرض فيه ، ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية ، ولو قال له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقية عبدي من غير قبول المضمون له كفى وكان كالإعارة للمرهن (فلو تلف في يد الراهن ضمن لأنه مستعير الآن اتفاقا ، أو في يد المرتهن فلا ضمان) عليهما إذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن ، ولو أعتقه المالك فكل عتاق المرهون فينقذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من المورس دون المسعر ، ولو أظفله لإنسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي إنه ظاهر كلامهم (ولا رجوع للمالك)

له ما يخالف ما وطن نفسه عليه وقت الإذن ، بخلاف غيره فإنه قد يظن رهنه بجنس يتيسر وجوده عند الحاجة لتخليصه أو بأجل ينتهي عند إدراك غلاته مثلا فيكون الحاصل بخلافه ، ومع ذلك الأقرب الصحة مطلقا بدليل أنه يجوز للوكيل البيع مع قول الموكل له بكم شئت أو بما شئت أو كيف شئت على ما يأتي (قوله بما شئت) سيأتي في العارية أن المتعمد في انتفع بما شئت أنه يتقيد بالعتاد في مثله فقياسه أنه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه فليتأمل انتهى سم على حج . وقد يفرق بأن الانتفاع في المعار بغير العتاد يعود منه ضرر على المالك ، بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه إذ غايته أن يباع في الدين وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير (قوله وكونه واحدا) قد تتضمنه معرفة المرهون عنده فتأمل انتهى سم على حج . وقد يمنع تضمينه ذلك لجواز أن يعرف المرهون عنده بكونه بعض جماعة معينين كأن يقال : زيد وعمرو وبكرا رهن عند بعضهم فقد عرفهم إجمالا ، ولا بد من تعيين المرهون عنده منهم بكونه واحدا أو متعددا (قوله لما مر) أي من قوله لاختلاف الأغراض الخ (قوله فلو خالف شيئا من ذلك) أي ولو بأن عين له فاسقا فره من عدل لم يصح الرهن (قوله بطل) أي لم يصح ولا يمنع من ذلك التعبير بالماسي لأن الأفعال في عبارات المصنفين مجردة عن الزمان مراد منها مجرد الحدث فكانه قيل فهو باطل (قوله وكما لو استعار الخ) وإنما بطل فيها لو شرط رهنه من واحد فرهنة من اثنين مع أنه لا ضرورة فيه على الرهن بل فيه تخفيف عليه أو يمكنه فكذلك بعضه بدفع حصة أحد الاثنين ، لأنه وإن كان فيه تخفيف من هذه الجهة لكن فيه إضرار من جهة أخرى ، وهي أنه قد يؤدي الحال إلى بيع حصة أحد المرتهنين فينتقص ملكه ، وأيضا فيبيع النصف أيضا قد تكون قيمته أنقص من نصف القيمة (قوله ولو قال له) أي للمدين (قوله المضمون) أي وهو الدائن (قوله فلو تلف في يد الراهن) أي ولو بعد انفكاكه (قوله إذ المرتهن) علة لعدم تضمين المرتهن وقوله ولم يسقط علة لعدم تضمين الراهن (قوله مطلقا) أي موسرا أو معسرا (قوله ولو أظفله) أي المعار للمرهن (قوله أقيم بدله مقامه) أي بلا إنشاء عقد أخذنا من قول الشارح السابق

الأظهر ومقابله ، وإنما المتعلق بذلك التعليل الثاني ومن ثم اقتصر عليه في التحفة (قوله ويؤيده ما يأتي في العارية الخ) هذا التأييد إنما يظهر على القول بأنه عارية لا على القول بأنه ضمان فتأمل (قوله بطل) جواب قوله فلو خالف (قوله لا إن نقص من جنسه) خرج به ما لو نقص لكن خالف في الجنس كما قال آره بندينار فرهنة بدرهم فلا يصح (قوله ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) معطوف على قول المتن فلا ضمان .

فيه (بعد قبض المرتهن) وإلا لم يكن لحد الرهن معنى إذ لا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القولين لعدم لزومه (فإذا حل الدين أو كان حالا) وأمله المرتهن فإن طالبه رب الدين وأتمتع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) لأنه قد يقضى ملكه (ويبيع إن لم يقض) بضم أوله (الدين) من جهة الراهن أو المالك أو غيرهما كمتبرع أن يبيعه الحاكم وإن لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن كما يطلب ضمان الذمة وإن أيسر الأصيل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) لأنه لم يقض من الدين غيره زاد ما بيع به على القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به ، إذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك ، وإن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك ، لا يقال : الرهن بالإذن كالضمان به ف يرجع وإن قضى بغير الإذن أيضا ، لأننا نقول : عمل ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر أما من غيره كما هنا فلا . وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقة المرهون وثمن ذمة الضامن ، فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ، ويصدق الراهن في عدم الإذن لأن الأصل عدمه ، ولو رهن شخص شيئا من ماله عن غيره بإذنه صح ورجع عليه إن بيع بما بيع به ، أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشئ كتنظيره في الضامن فيها . وقد ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا : مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن وصورته استعار شيئا ليرهنه بشرطه ففعل ثم اشتراه المستعير. من المعير بغير إذن المرتهن لعدم نفوت الوثيقة ، وما جزم به احتمال للبليقي تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة . ورجع الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجاني ، وهو الأوجه لأن شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لأنه كان يحتاج لمراجعة المعين وربما عاقه ذلك

بعد قول المصنف وشرط المرهون كونه عيننا ومحل المنع في الابتداء فلا يتأني كون المرهون ديننا أو منفعة بلا إنشاء كبدل الخيانة (قوله أقل من ذلك) أي ما يتغابن به (قوله وإن قضاه المالك) أي مالك العين المعارة .

[فرع] قال في شرح الروض : ولو استعار من يعتق عليه لرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لأنه عتق من الشرع أولا لتعلق الوثيقة به ؟ أو يقال إن كان موسرا عتق وإلا فلا ؟ فيه نظر اه . واعتمد مر الثاني سم على منج (قوله روجع المالك) أي وجوبا فلو باع بلا مراجعة لم يبعد (قوله وإن قضاه المالك) أي مالك العين المعارة (قوله وحاصله قصر الرجوع فيهما) أي الرهن والضمان (قوله فإن أنكر الراهن الإذن) أي في القضاء (قوله قبل) أي ولا يلزم من قبوله ثبوت الرهن لما هو معلوم أن الحق لا يثبت بشاهد واحد (قوله إن بيع بما بيع به) أي فلو قضى الدين من ماله بغير إذن من المدين لم يرجع وإن كان الرهن بإذنه قيما على ما تقدم من أن المعير لو قضى الدين بغير إذن المستعير لم يرجع لأنه لم يؤد من ثمن المرهون (قوله وقد ألغز العلامة) أي أشار إلى أنه قد لا يتوقف صحة البيع على مراجعة المرتهن (قوله ونقل ذلك عن تصحيح الجرجاني) لعل المراد به أبو العباس أحمد

(قوله وأمله المرتهن فإن طالب رب الدين الخ) لعل هنا سقطا من النسخ ، وعبارة الروض وشرحه : فإذا حلّ الدين أو كان حالا وأمله المرتهن فله : أي للمالك ذلك : أي إجباره على فكاهه ويأمر المالك المرتهن بالمطالبة بدنيه ليأخذه فينفك الرهن أو يرد الرهن : أي المرهون إليه ، كما لو ضمن ديننا موجلا ومات الأصل فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بمفكك أو أبرئني ، فإن طالبه : أي المرتهن الراهن فامتنع من فطائه : أي المرهون : أي فكاهه استوفى المالك إلى آخر ما ذكره

وبشرائه الرهن انرفع ذلك ، ولو حكم بها شافعي برهن ثم استعاد الرهن فأفلس أو مات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها نفذ إن كان من مذهبه بطلانه بقبض الرهن حتى أفلس أو مات بعد صحته لأن هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعي لانفاقهما على الصحة أولا ، قاله أبو زرعة ، وتبعه على ذلك جمع ممن بعده ، وهي قاعدة تخرج منها مسائل من الإجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل العصمة ونحوها ، وما ذكره ظاهر إن حكم بالصحة ، فإن حكم بموجبه فلا لتناوله لذلك حيثلذ ، لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الآثار المترتبة عليه سواء الموجودة والتابعة وهذا هو الذي كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وأفتى به بعض أكابر العصر بعده وقول كثير ممن أدركناه منتصرا لكلام العراقي إن ذلك خرج من المخالف مخرج الافتاء لا اعتبار به ، إذ لو نظرنا إلى ذلك لما استقرت غالب الأحكام

فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن

(شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه ديناً) ولو زكاة تعلقت بالذمة ، ويحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها أو منفعة كالعمل في إجارة الذمة لإمكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا إجارة العين لتعذر استيفائه من غير المعين وإن بيع المرهون ، ولا بد من كونه أيضاً معيناً معلوماً قدره وصفته ، فلو جهله أحدهما أو رهن بأحد

ابن محمد مصنف التحرير والمعاينة والبلق والشاق ، مات راجعاً من أصبهان إلى البصرة سنة ثنتين وثمانين وأربعمائة قاله ابن الصلاح في طبقاته وابن سعد اهـ . من طبقات الأسنوى ، وعدّ من أهل جرجان جماعة كثيرة وضمهم بالتبحر في العلوم (قوله ثم استعاد) أى أخذه وإن لم يأذن فيه المرتين (قوله بين الغرماء بها) أى بالاستعادة (قوله لأن هذه) تعليل لقوله نفذ إن كان الخ (قوله فإن حكم بموجبه) أى آثاره المرتبة عليه (قوله لأنه) أى موجبه (قوله لا اعتبار به) أقول : وأيضاً فالفرض كما هو ظاهر أن المخالف يرى حكمه المذكور حكماً حقيقياً ملزماً فكيف يقال إنه خرج مخرج الإفتاء مع كون حاكمه ؟ يعتقد أنه حكم حقيقى فليتأمل اهـ سم على حج .

(فصل) في شروط المرهون

(قوله ولزوم الرهن) أى وما يتبع ذلك كبراءة الغاصب بالإيداع عنده وبينان ما يحصل به الرجوع (قوله ليصح الرهن) دفع به ما يقال الشروط إنما تكون للعقود أو العبادات والمرهون به ليس واحد منهما (قوله كونه ديناً) أى في نفس الأمر مع ما يأتي من كونه معلوماً لما يأتي من قوله وثم دين في نفس الأمر مع ما يأتي من كونه معلوماً (قوله تعلقت بالذمة) بأن تلف المال بعد التمكن من إخراج الزكاة ليكون ديناً لتعلقها حيثلذ بالذمة ثم إن انحصر المستحق فواضح ، وإلا فهل المراد أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة فأكثر من كل صنف ؟ فيه نظر أو من الإمام أو يتمتع هنا اهـ سم على حج . أقول : والظاهر أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة ومن الإمام أيضاً ، لأن كلا من الصنفين إذا قبض برئى الدافع فكان الحق انحصر فيهم ، لكن في حاشية شيخنا الزبائدى أنه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوماً دون ما إذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اهـ . فأفهم قوله لا بد من حصر المستحق عدم الصحة في غير ذلك (قوله على عدم تعلقها بها) أى بأن كان التصاحب

(قوله ثم استعاد) كذا في النسخ بالراء ولعل الراء محرفة عن الدال ،

(فصل) في شروط المرهون

الدينين لم يصح الرهن ، وقد يغني العلم عن التعيين لأن الإيهام ينافيه ، ولو ظن دينا فرهن أو أدى فبان خلافه لغا كل من الرهن والأداء ، أو ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم دين في نفس الأمر صح لوجود مقتضيه ، واستثنى ابن خيران مما مر مالو ضمن من درهم إلى عشرة فإنه يجوز بخلاف الرهن به ، ونقله الزركشي عنه وأقره ، والأوجه الصحة في الرهن كالفهان ، إذ المؤثر هنا الجهل والإيهام وهما منتفیان (ثابتا) أي موجودا حالا ، ولا يغني عنه لفظ الدين إذ لا يلزم من التسمية الوجود وإلا لم يسم المعلوم معلوما (لازما) في نفسه كثن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة ، فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه ، وإن لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت واللزوم سواء أوجد معه استقرار كدين لاتلاف وقرض أم لا كثن مبيع لم يقبض وأجرة مالم تستوف منفعتة (فلا يصح) الرهن (بالعين)

باقيا فلإنها حينئذ تتعاقب بعين المال تعلق شركة (قوله وقد يغني العلم الخ) أي بأن يقال يشترط كونه معلوما من غير زيادة ، أما مع قوله قدره وصفته فلا يجوز اتحاد الدينين قدرنا وصفة فالرهن بأحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته (قوله ينافيه) أي العلم (قوله لغا) لتبين عدم الدين في نفس الأمر (قوله أو ظن صحة شرط) أي في العلم بفساد الشرط بالأولى وهذه المسئلة ببسطها في الروض انتهى سم على حجج (قوله رهن فاسد) قال في شرح الإرشاد : كما إذا اشترى أو اقترض شيئا من دائته بشرط أن يرهنه بما في ذمته فإن البيع وإن فسد للشرط لكن الرهن صحيح لأنه صادف محلا اه سم على حجج (قوله صح) هذا يخالف ما قدمه في البيع بعد قول المصنف عن بيع وشرط من أنه إذا أتى بالعقد الثاني مع العلم بفساد الأول صح وإلا فلا ، وعبا حجة هنا كالشارح ، وثم بعد مثل ما تقدم عن الشارح مانصه : وما وقع في الروضة وأصلها من صحة الرهن فبا لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه في بيع أو قرض لأن فساده ضعيف ، أو أن الرهن مستثنى لأنه مجرد توثق فلم يؤثر فيه ظن الصحة إذ لا جهالة تمنعه بخلاف ما هنا اه . فما ذكره الشارح هنا موافق للاحتيال الثاني في كلام حجج (قوله لوجود مقتضيه) أي الدين (قوله ما مر) أي من كونه معيناً معلوما (قوله فإنه يجوز) أي ويكون ضامنا للتسعة (قوله بخلاف الرهن به) أي بما ذكر من الرهن بدرهم إلى عشرة الخ (قوله معلوما) فيه نظر وفرق بين تسمية تدل على الوجود وتسمية لا تدل على الوجود بل على العلم اه سم على حجج (قوله لازما في نفسه) أي من طرفي الدائن والمدين (قوله كدين لاتلاف وقرض) أي فإن كلا منهما لازم مستقر ، وقوله أم لا كثن المبيع الذي لم يقبض بعد انقضاء الخيار ، وقد يكون الدين مستقرا غير لازم كنجوم الكتابة ، وقد لا يكون لازما ولا مستقرا كثن المبيع زمن الخيار قبل القبض .

[فرع ١] وقع السؤال عن النذر والكفارة هل يصح الرهن عليهما (قوله بالعين) أي بسبب العين الخ

(قوله وقد يغني العلم الخ) أي إذا حذف التقيد بالقدر والصفة دائما (قوله وثم دين في نفس الأمر) صورته كما في شرح البهجة أن يكون له على غيره دين فيبيعه شيئا بشرط أن يرهن بدينه القديم أو به وبالجديد ، وحينئذ ففي قول الشارح أو ظن صحة شرط رهن فاسد مساهمة ، والعبارة الصحيحة أن يقال : أو ظن صحة شرط رهن في بيع فاسد ، ويجوز أن يكون قوله فاسد وصفا لشرط (قوله لو استثنى ابن خيران) لاموقع للتعبير بالاستثناء هنا فإن ما ذكره في الرهن موافق لما مر لا يخالف له ، وأما الفهان فلم يتقدم له ذكر في كلامه (قوله وهما منتفیان) أي لأن هذه العبارة موضوعة شرعا لتسعة كما أفصح به الشهاب حجج (قوله بعد الخيار) وكلذا في زمنه كما سيأتي

(١) قوله (فرع الخ) يرض الجواب على ما في النسخ التي بأيدينا اه .

المضمونة كالمأخوذة بالبيع الفاسد أو السوم و (المضمونة والمستعار) وألحق بها ما يجب رده فوراً كالأمانة الشرعية (في الأصح) لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ، ولأنها لا تستوفي من ثمن المرهون فيدوم حسيه لا إلى غايته ، والثاني يصح كضمانها ، وقرئ الأول بأن الضمان للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان ، وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور ، أما الأمانة كالوديعة فلا يصح بها جزاء ، وبه علم بطلان ما اعتمد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف ، وبه صرح الماوردي وما أفتى به الفقهاء من لزوم شرط الواقف ذلك ، والعمل به مردود بأنه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو تلفت من غير تعصير وبأن الرهان بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك ، وقال السبكي : إن عني الرهن الشرعي فباطل أو اللغوي وأراد أن يكون المرهون تذكرة صبح وإن جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملاً على الشرعي ، فلا يجوز إخراجه برهن تعذره ولا بغيره لخالفته للشرط أو لفساد الاستثناء ، فكانه قال : لا يخرج مطلقاً ، وشرط هذا صحيح لأن خروجه مظنة ضياعه ، واحتمل صحته حملاً على اللغوي وهو الأقرب تصريحاً للكلام ما أمكن انتهى . واعترض الزركشي ترجيحه بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة ، وكيف يمكن بصحته مع امتناع حسيه شرعاً فلا فائدة لها . وأجيب عنه بأنه إنما عمل بشرطه مع ذلك لأنه لم يرض بالانتفاع به إلا بإعطاء الأخذ وثيقة تبعته على إعادته وتذكره به حتى لا ينساه وإن كان ثقة لأنه مع ذلك قد يتباطأ في رده كما هو مشاهد ويبعث الناظر على طلبه لأنه يشق عليه مراعاتها ، وإذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها منه لو أمكن بيعه على ما بحث إذ لا يبيع على ذلك إلا حينئذ واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراجه وإن ألفتنا شرط الرهن مالم يتعسر الانتفاع به في ذلك المحل وإلا جاز إخراجه منه لموثوق به ينتفع به في محل آخر ويرده

(قوله وألحق بها) أي العين المضمونة (قوله ورده فوراً) المراد بردها فوراً إعلام مالكيها وبعد الإعلام سقط الوجوب ومع ذلك لا يصح الرهن بها لأنها صارت كالوديعة (قوله والثاني يصح كضمانها) قضيتها صحة ضمان الأمانة الشرعية لإلحاقها بالعين المضمونة ، وظاهره جريان الخلاف فيها بتوجيهه ، والظاهر خلافه لتخصيصهم صحة ضمان العين بالمضمونة فليراجع (قوله وبه علم) أي بقوله أما الأمانة الخ (قوله من مستعير) فيه تجوز ، فإن أخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فإن الناظر مثلاً لا يملك المنفعة حتى يعير (قوله وبه صرح الماوردي) معتمد (قوله وهو) أي الرهن (قوله كذلك) أي مستحقاً (قوله وقال السبكي) قال سم على حجج : المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقاً ، ولا موعول على ما فاته السبكي ، نعم ينبغي امتناع إخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لأن الشرط المذكور وإن كان باطلاً يتضمن منع الواقف إخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك (قوله واحتمل صحته) أي الشرط (قوله واعترض الزركشي ترجيحه) أي صحة الشرط (قوله فلا فائدة لها) أي الصحة (قوله وأجيب عنه) أي فيكون الشرط صحيحاً يعمل به لكن قال سم ما تقدم (قوله مع ذلك) أي مع إرادة المعنى اللغوي حيث علم أنه أراد أو الحمل عليه حيث جهل مراده (قوله وإلا جاز إخراجه) أي من غير رهن ، وعليه فلو خالف وأضع اليد على الكتب المذكورة وأخذ رهنًا وتلف عنده فلا ضمان لأن حكم فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، أما لو أتلفه فعليه الضمان بقيمته بتقدير كونه مملوكاً (قوله في محل آخر) أي ولو بعيداً على

(قوله أما الأمانة) أي الجعلية بقرينة ما مر (قوله وهو لا يكون كذلك) انظر ما موقع الإشارة (قوله واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراجه الخ) فهم منه وجوب اتباع شرط الواقف في عدم إخراجه من محله وهو ما بحثه سم قال : لأن

لمحله عند قضاء حاجته كما أفتى بذلك بعضهم وهو ظاهر (ولا) يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء أوجد سبب وجوبه كنتفقه زوجته في الغد أم لا كرهنه على ما (سيقرضه) أو سيشرطه لأنه وثيقة حتى فلا نتقدم عليه كالشهادة ، وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احتراز بقوله ثابتا ، وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله دينا كذا قاله الشارح مشيراً لرد به على من قال من الشراح إن قوله لازم يغني عن ثابت لأنه يصح أن يقال : دين القرض ثابت ودين الكتابة غير لازم : أي في حد ذاتهما ، فدفع المصنف ذلك بقوله ولا يصح بما سيقرضه إلى آخره لأنه ليس بموجود حقيقة فليس بثابت وحينئذ فكان يستغنى عن ثابت بلازم ، (و) قد يغتفر تقدم أحد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثيق كما (لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارهنك بها عبدك) هذا أو الذي صفته كذا (فقال أقرضت ورهنت ، أو قال بعثك بكذا وارهنك) بثمنه هذا (الثوب) أو ماصفته كذا (فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح) لأن شرط الرهن في ذلك جائز فزجه أولى لأن التوثيق فيه أكد لأنه قد لا يفي

ما اقتضاه إطلاقه ، لكن الظاهر أنه مفيد ببلد ما شرط عدم إخراجها منه رعاية لغرض الواقف مالم يكن فإنه يكفي في رعاية غرضه جواز إخراجها لما يقرب من ذلك المحل ، وقد يشهد له ما لو انهم مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا تصرف غلته لأقرب مسجد إليه ، ولا بد مع ذلك من رعاية المصلحة فيراعى ما جرت به العادة في إخراج الكتب من إعطاء نحو كراسة لينتفع بها ويعيدها ثم يأخذ بدلها ، فلا يجوز إعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان محبوكا ، فيذبح جواز ذلك الحبكة لأنه أسهل من إخراج جملة الذي هو سبب لضبايعه ، وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملة ما كالمصحف جاز إخراجها ، وعلى الناظر تمهده في طلب رده أو نقله إلى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ، ومثل المصحف كتب اللغة التي يحتاج من يطلع كتابه إلى مراجعة مواضع متفرقة فيها لأنه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا (قوله أو سيشرطه) لعل المراد بثمن ما سيشرطه به اه سم (قوله وحينئذ فكان الخ) وجوابه يؤخذ من قوله السابق فاللزوم ومقابله وصفان للدين الخ (قوله وقد يغتفر) القرض استثنائه من اشتراط كون المرهون به دينا ثابتاً إذ المفهوم منه أنه ثابت قبل صيغة الرهن (قوله أحد شقي الرهن) قد يقال بل شقاه جميعا في صورة القرض بناء على أنه إنما يملك بالقبض ، إذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه ، إذ كيف يثبت بكون الملك فليتأمل ، إلا أن يصور ذلك بما إذا وقع القبض بين الشقين بأن عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسلمها له . وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد إلا أن يقال : يكفي ملكه بعد تمام

الشرط المذكور وإن كان باطلا لكنه يتضمن منع الواقف إخراجها بالنسبة لذلك (قوله الداخل في الدين بتجوز) أي لعلاقة الأول ، لكن هذا لا يناسب ما قدمه في شرح قول المصنف ثابتا (قوله وهذه المسائل خرجت الخ) إنما ساقه الشارح للجلال في شرح قول المصنف فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح ، ففاده بالمسائل العين المغصوبة والمستعارة والمأخوذة بالسوم التي زادها هو على المتن ، فسياق الشارح له هنا في غير محله مع أنه يوم أن الشارح الجلال ساقه متصلا بقوله الداخل في الدين بتجوز ، وقوله مشيراً لرد به : يعني بقوله وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احتراز بقوله ثابتا ، ولا يصح رجوع الضمير فيه لقوله هذه المسائل الخ لأن من الواضح أن الشارح الجلال إنما أراد أن يبين محترز القيود السابقة في كلام المصنف من كلامه (قوله لأنه يصح أن يقال دين القرض ثابت الخ) كلام محرف ، وعبارة شرح الروض : قال الأسنوي وغيره : ولا يغني عن الثابت اللازم لأن الثبوت معناه الوجود في الحال ، واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم ، فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما يستقرضه

بالشرط ، ويفارق بطلان كاتيتك بكذا وبعتك هذا بدينار فقبلهما بأن الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيما مع امتناع شرط عقد في عقد ، بخلاف البيع والكتابة ، قال القاضى : ويقدر في المبيع وجوب الثمن وانقضاء الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع للمتمسك في البيع الضمنى اهـ . والأوجه عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتثار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك لا بد منه فيه ، واستفيد من صنيع المصنف أن الشرط وقوع أحد شتى الرهن بين شتى نحو البيع والأخر بعدهما ، فيصح إذ قال بعتى هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتبنت ، ولو قال بعتك أو زوجتك أو أجزتك بكذا على أن ترهننى كذا فقال اشترت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقرئ وإن لم يقل الأول بعد ارتبنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج أن يقول بعتى عبدك بكذا ورهنت به الثوب فيقول بعت وارتبنت ، ومقابل الأصح لا يصح قال الرافعى : وهو القياس لأن أحد شتى العقد قد تقدم على ثبوت الدين . وأجاب الأول بأن ذلك اغتفر حاجة التوثق (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا آيل للزوم ولو ثابتا لأنه لا فائدة في التوثق بدين يتمكن المدين من إسقاطه فلا يصح (بنجوم الكتابة) لما سلف (ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ) ولو بعد الشروع في العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ . وقيل يجوز بعد الشروع (لانتهاء الأمر فيه إلى الزوم كالتن في مدة الخيار ورد بأن الأصل في البيع الزوم إذ القصد منه الدوام ، بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وإن لزم الجعل بفسخه وحده أجرة المثل (ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه آيل إلى الزوم ، والأصل في وضعه الزوم كما تقرر . وعمله حيث ملك البائع الثمن بأن كان الخيار للمشتري وحده كما مر ، ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار ، وقول الشارح ودخلت المسئلة في قوله لازما بتجوز يجاب عنه بأن من عادة المصنف ذكر المتفق عليه ثم يذكر المختلف فيه بعده (و يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وإن كان

العقد وصدق أنه لم يتقدم إلا أحد الشقين اهـ سم على حجج هذا وما ذكره من التوقف في القرض يأتي مثله في الثمن إذا شرط في البيع الخيار للبائع أو لهما ، بل وكذا لو لم يشترط بناء على أن الملك في زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح (قوله بخلاف البيع والكتابة) أى فإن الكتابة ليست من مصالح البيع (قوله والأوجه عدم الاحتياج لذلك) أى لتقدير دخوله في ملكه (قوله كما تقرر) أى في قوله وقد يغتفر (قوله ولو قال بعتك) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم في الكلام على الصيغة من قوله أو بعتك هذا بكذا على أن ترهننى الخ لذكره هنا مع البيع التزويج والإجارة ، ونقله عن ابن المقرئ فيه زيادة على ما تقدم ثم (قوله أن يقول بعتى) يعنى عنها قوله أولا فيصح إذا قال بعتى هذا بكذا ورهنت به الخ (قوله لما سلف) أى في قوله لأنه لا فائدة الخ (قوله لانتهاء الأمر) أى لأن الأمر فيه يصير إلى الزوم (قوله والأصل في وضعه) عطف مغاير للأبواب إلى الزوم لأن معناها أنه بعد مدة الخيار يصير لازما بالفعل . ومعنى أن أصل وضعه الزوم أنه المقصود من الدوام كما تقدم (قوله ثم يذكر المختلف فيه بعده) وقد يقال ليس مراد الشارح بذلك الاعتراض بل دفع ما يقال صحة الرهن بذلك تنافي اشتراط الزوم في الدين (قوله ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار) أى بأن كان الثمن حالا أو مؤجلا وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط

ونحوه مما لم يثبت انتهت (قوله قال القاضى ويقدر في البيع الخ) عبارة شرح الروض : قال القاضى في صورة البيع : ويقدر الخ (قوله ومن صور المزج أن يقول الخ) لاحاجة إليه لأنه مكرر (قوله يجاب عنه بأن من عادة المصنف الخ) لا يخفى أن غرض الشارح الجلال إنما هو الجواب عن المصنف فيما يقال عليه إن القيود التي ذكرها

جنسهما مختلفا لأنه زيادة في الوثيقة ويصيرا كما لو رهنهما معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفقود ثانيا كما أفاده الشارح ، وقول الأسنوى إن تركيب المصنف هنا غير مستقيم فإن الجار والمجرور متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر ممتنع مردود بقول التفتازانى إن الحق جواز ذلك في الظروف لأنها مما يكتفيه راحة الفعل انتهى .

وفصل ابن هشام في شرح بابت سعاد فقال ماحصله : إن كان المصدر ينحل لأن والفعل امتنع مطلقا ، وإن كان لا ينحل لأن والفعل جاز مطلقا ، ثم قال : وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم معمول المصدر مطلقا (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الأول (في الجديد) وإن وفى بالدينين أو كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن ، والقديم الجواز ونص عليه في الجديد أيضا ، كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد ، وفرق الأول بأن ذلك شغل فارغ فهو زيادة في التوثيق وهذا شغل مشغول فهو نقص منها . نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى أو أنفق عليه بإذن الراهن كما قاله القاضى أبو الطيب والرويانى وإن نظر فيه الزركشى أو الحاكم لنحو غيبة الراهن أو عجزه ليكون مرهونا بالقداء والتفقه أيضا صح لأن فيه مصلحة حفظ الرهن ، ولو رهن الوارث التركة التى عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم المييت بدين آخر لم يصح كالعبد الجانى ونزىلا للرهن الشرعى منزلة الجعلى (ولا يلزم) الرهن من جهة راهته (إلا) بإقباضه أو (بقبضه) أى المرتهن نظير مامر في البيع مع

أن لا يجعل الإذن مشروطا بإرادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ، ثم بعد البيع يجعله له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتى آخر الفصل ، ولو أذن في بيعه ليحبلى المؤجل من ثمنه لم يتضح البيع (قوله ولا يجوز أن يرهنه المرهون) ظاهره ولو قبل القبض وهو ظاهر ، ويوجه ببقاء عقد الرهن الأول وبأن له طريقا إلى جعله رهنًا بالدينين بأن يفسخ العقد الأول وينشئ رهنه بهما (قوله فإن الجار والمجرور) هو قوله بالدينين (قوله في شرح بابت) أى فارتقت (قوله ينحل لأن والفعل) أى وما هنا منه فإنه ينحل إلى نحو ويجوز أن يرهن بالدينين الخ (قوله وإن) غاية (قوله أو أنفق عليه بإذن الراهن) قيد في المستثنين ، وعليه فلو فدى الجانى بلا إذن هل يصح القبض ويكون متبرعا به كمن وفى دين غيره بغير إذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه له ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه إنما أدى على ظن الصحة وأنه يصير مرهونا بالدينين ولا سببا إذا شرط ذلك عند الدفع للمجنى عليه ، وقوله بإذن الراهن قال فيه سم على حجج : ظاهره ولو كان قادرا . قال في شرح الروض : ونظر فيه الزركشى إذا كان قادرا ، ثم قال : والأوجه حمل ذلك على ما إذا عجز . أقول : والأقرب الأول وبه جزم شيخنا الزيدى في حاشيته وسم أيضا على المنهج عن حم (قوله بدين آخر) أى على الوارث (قوله كالعبد الجانى) أى فإنه لا يصح رهن المسالك إياه على دين عليه للمجنى عليه بحيث يكون رهنًا على أرض الحائجة وذلك الدين (قوله أو بقبضه) .

للدين ليست موفية بالغرض إذ يخرج منها ما ذكره هنا ، فأجاب عنه بأنه داخل في لازما بتجوز : أى بأن يراد باللازم ما وصفه الزوم وليس غرضه الاعتراض على المصنف الذى فهمه عنه الشارح وأجاب عنه بما ذكره على أن ما ذكره من أن ما هنا مختلف فيه غير صحيح ، ولو قال وإنما نص على ما هنا تخفاته لكان واضحا (قوله وقول الأسنوى إن تركيب المصنف) أى في قوله وبالدينين رهن بعد رهن وكان الأولى بالشارح أن يذكر هذا عقبه (قوله لأنها مما يكتفيه راحة الفعل) انظر هذا التعليق فإن النزاع ليس في العمل بل في التقديم (قوله إن كان المصدر ينحل الخ) أى وعليه فاعتراض الأسنوى ، توجه على المتن وإن كان إطلاقه المنع ممنوعا

إذنه له فيه إن كان المقبض غيره لقوله تعالى - فلهن مقبوضة - فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ، ولأنه عقد إرفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ، ولا ترد الوصية لأنها إنما تحتاج إلى القبول فيها إذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض . أما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال . وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كأن يكون الراهن مشروطا في بيعه ويقبضه قبل التفريق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا كما قاله الراجعي في باب الخيار ، وإنما يصح القبض والإقباض (ممن يصح عقده) أي الرهن فلا يصح من نحو مجنون ومجور ومكره وصبي لانتفاء أهليتهم ، ولأمن وكيل رهن جن أو أغني عليه قبل إقباض وكيله ، ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطرأ له ذلك قبل قبضه ، ولا يرد عليه غير المأذون فإنه تصح وكالته في القبض مع عدم صحة ارتبائه ، وكذا سفيه أرتهن وليه على دينه ثم أذن له في قبض الرهن لأنه ذكر الأول كما يأتي . والثاني إن سلم ما ذكر فيه تعيين كونه بحضرة الولي وحيث أنه القابض في الحقيقة (وتجري فيه) أي في كل من الإقباض والقبض (النيابة) كالعقد (لكن لا يستتبع) المرتهن في القبض (راهنا) مقبضا لثلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض ، فعلم أنه لو كان الراهن وكيلاً في عقد الرهن فقط أو ولياً فرشد موليه أو عزل هو جاز للمرتهن أن يستنيبه في القبض من المالك لانتفاء العلة ، وما قبل من أنه كان الأولي له أن يقول ولا عكسه لأن الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الأذري ، فإنهم أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صح وهو إنابة في المعنى رد بأن إذنه إقباض منه لا توكيل (ولا) يستتبع (عبده) أي رقيق الراهن لأن يده كيده سواء المدبر والمأذون له وغيرهما ، ولا يعارضه ما لو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع أنه لا يصح فيها لو وكل مولاه لأن شراء العبد نفسه صحيح في الجملة لتشوق الشارع إلى العتق فلم ينظر في فيه في تزيل العبد منزلة مولاه في ذلك (وفي المأذون له) في التجارة (وجه) لانفراذه باليد والتصرف كالمكاتب ، ويرد بالزوم من جهة السيد في المكاتب بخلاف المأذون (ويستتبع مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي ، ومثله المبعض إن كان بينه

[فرع] لو أقبضه الموهون ولم يقصد أنه عن الرهن فوجهان بلا ترجيح . قال مر : والمعتمد أنه لا يقع عن الرهن انتهى سم على منحه : أي ويكون أمانة في يد المرتهن يجب رده متى طلبه المالك . وينبغي تصديق المالك في كونه لم يقصد إقباضه عن جهة الرهن لأنه لا يعرف إلا منه (قوله إن كان المقبض غيره) أي أما إذا كان المقبض الراهن فلا يتوقف على إذن المرتهن في القبض بل يكفي مجرد دفعه له عن جهة الرهن حيث توى أن الدفع عن جهة الرهن أخذاً مما ذكرناه عن سم (قوله به) أي القبض (قوله لم يجبر عليه) أي الإقباض (قوله ولا ترد الوصية) أي على قوله ولأنه عقد إرفاق (قوله أما المرتهن لنفسه) أما لو أرتهن كطفله فليس له الفسخ لما فيه من التنقيب على الطفل (قوله لأنه ذكر الأول) هو قوله غير المأذون الخ ، وقوله والثاني هو قوله وكذا سفيه الخ (قوله لانتفاء العلة) هي قوله لثلا يؤدي الخ (قوله أن يقول) أي بعد قوله راهنا (قوله رد بأن الخ) أي فما اقتضاه توقف الأذري في عدم صحة التوكيل المذكور صحيح (قوله لاستقلاله) يؤخذ منه أنه يشترط كون الكتابة صحيحة

(قوله ولأنه عقد إرفاق الخ) عبارة شرح الروض : ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالمطبة ولا ترد الوصية الخ ، والشارح رحمه الله تعالى تبع الشهاب حجج في التعليل ، ثم تبع شرح الروض في قوله ولا ترد الوصية الخ فلم يلتزم الكلام (قوله أي الرهن) فيه إخراج الضمير عن ظاهره لكن لا بد منه لصحة الحكم ، إلا أنه كان عليه زيادة لفظ منه عقب قول المصنف يصح كما صنع الجلال المحلى (قوله رد بأن إذنه إقباض الخ) هذا لا يدفع القيل

وبين سيده مهابة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم بشرط فيه القبض في نوبته (ولو رهن) ماله بيد غيره منه كأن رهن (ودعية عند مودع أو مقصوبا عند غاصب) أو مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند مستام أو معارا عند مستعير أو مأخوذاً ببيع فاسد عند آخذه (لم يلزم) هذا الرهن (مالم يحض زمن إمكان قبضه) أي الموهون كتنظيره في البيع لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفاً على هذا الزمان وعلى القبض، لكن سقط القبض لإقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن، فإن كان الرهن حاضراً في قبضه مضى زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولاً، وإن كان عقاراً اعتبر مقدار التخلية وإن كان غائباً، فإن كان منقولاً اعتبر فيه مضى زمن يمكن فيه المضى إليه ونقله وإلا اعتبر مضى زمن يمكن المضى فيه إليه وتخليته، ولو اختلفا في الإذن أو في انضاء هذه المدة فالقول للراهن. وأفهم كلامه عدم اشتراط ذهابه إليه، وهو الأصح (والأظهر اشتراط إذنه) أي الراهن (في قبضه) لأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه. والثاني لا يشترط لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، ولو رهن الأب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضى ماذكر وقصد الأب قبضاً إذا كان مرتهناً وإقباضاً إذا كان رهنًا كالإذن فيه (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) وإن لم، لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه التوثيق وهو لا ينافي الضمان فإن المرتهن لو تعدى في الموهون ضمنه مع بقاء الرهن فإذا كان لا يرفع الضمان فلا بد أن لا يدفعه ابتداءً أولى، وشمل كلامه ما لو أذن له بعد الرهن في إمساكه رهنًا ومغبت مدة إمكان قبضه، وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعبر الانتفاع لما مر، ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتبته لبقاء الإعارة، فإن رجع المعبر فيه امتنع ذلك عليه، وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن. فإن لم يقبل رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض، فإن أبي قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده إليه، ولو قال له القاضي أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك، قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق برئ وليس للراهن إجباره على رد الموهون إليه ليقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن (ويبرئه) عن الغصب (الإيداع في الأصح) لأن الإيداع إتيان وهو ينافي الضمان بدليل أنه لو تعدى وبه صرح حجج رحمه الله (قوله فالقول للراهن) أي منسوب إليه فيقبل منه (قوله وإن لم) أي الرهن (قوله فلا بد أن لا يدفعه) أي يدفع الضمان (قوله لما مر) أي في قوله لأنه وإن كان الخ (قوله على إيقاع) أي وضع (قوله ولو قال له) أي للغاصب (قوله قال صاحب التهذيب الخ) معتمد (قوله لإجباره) أي الغاصب (قوله الموهون إليه)

نعم فيه جواب عن توقف الأذرع (قوله وقصد الأب قبضاً إذا كان مرتهناً الخ) قضيته أنه لا يشترط قصده الإقباض في الأولى ولا القبض في الثانية والظاهر أنه كذلك فليراجع (قوله كالإذن فيه) خبر قوله وقصده: أي قصده للقبض والإقباض المذكورين قائم مقام الإذن المشترط في غيره على الأظهر المتقدم، وعبارة الروض وقصده للقبض كالإذن. قال شارحه: واقتضاه على القبض أولى من ضم الأصل إليه الإقباض، إذ لا يشترط في الإقباض إذن حتى يشترط قصده انتهى (قوله فإذا كان لا يدفع الضمان الخ) عبارة الدميري: لأن الدوام أقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع الضمان بالتعدى في الموهون ويبقى الرهن بحاله، فلا بد أن لا يرفع الرهن دوام الضمان أولى انتهت. فقول الشارح: فإذا كان لا يدفع الضمان: يعني في دوامه الذي هو أقوى من الابتداء (قوله وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده الخ) قضيته أن المستعير ليس كذلك فإيراجع

في الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن ، والثاني لا يبرئه كالرهن ورد بما مر ، ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ إذ الأعيان لا يبرأ منها لأن الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تملكه ، وكذا إن أبرأه عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد تلفه لأنه إبراء عما لم يثبت ، ولو أجره المغصوب أو قارضه فيه أو عقد عليه الشركة أو وكله في التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما أو إعاره أو زوجته لياه لم يبرأ لما علم مما مر في رهنه منه ، وظاهر أنه إن تصرف في مال القراض أو فيها وكل فيه برئ لأنه سلمه بإذن مالكة وزالت عنه يده ، وقد علم مما تقرر إلحاق كل يد ضامنة بالغاصب وأنه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبه مقبوضة) وبيع وإعتاق وإصدار لزوالم الملك (وبرهن) أعاد الباء لثلاثتهم أنه من المزيل (مقبوض وكتابة) ولو فاسدة لتعلق حق الغير به ، وكلامه يقتضي أن الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعا ، لكن نقل السبكي وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد ، وقال الأذرعى : إنه الصواب فكلام المصنف تمثيل (وكذا تدبير)

أي الرهن (قوله ورد بما مر) أي في قوله لا الإبداع الخ (قوله لأن الإبراء إسقاط الخ) معتمد (قوله لما علم مما مر) أي من قوله لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه الخ (قوله وبيع) خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعا ، وظهره أن البيع رجوع وإن كان بشرط الخيار للبايع مع أنه غير مزيل للملك مادام الخيار باقيا ، ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه ، لكن الأول ظاهر بناء على ما يأتي في الهبة والرهن قبل القبض لأن ترتب الملك على البيع بشرط الخيار أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لأن البيع بشرط الخيار آيل إلى الزوم بنفسه ولا كذلك الهبة ، وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو سبب لزوال الملك ، وقول الشارح لزوال الملك : أي لوجود ما يزيل الملك (قوله وبرهن) ظاهره لافرق في ذلك بين كون المرهون عنده الثاني الأول بأن رهنه عنده أولا على دين العوض ثم رهنه عنده ثانيا على دين آخر أو غيره وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين الملو رهنه عند المرتهن بعد القبض حيث تتوقف صحته على فسخه العقد الأول ثم يثني عقد آخر إن أراد به أنه لزم من جهة الراهن بإقباضه فلم يقدر على إبطاله برهنه ثانيا ، بخلاف ما قبل القبض فإنه متمكن من فسخه متى شاء وكان الرهن السابق فسخا للأول ، لكن هذا قد يشكل بما تقدم من امتناع رهنه ثانيا على دين آخر وعدم بطلان الرهن الأول ، إلا أن يفرق بأن ما تقدم لم يأت فيه بما يشعر برجوعه من الراهن الأول ، وإنما ضم إليه شيئا آخر وهو رهنه على الدين الثاني ، بخلاف ما هنا فإنه صريح في الرجوع عن الرهن الأول أو يخص ذلك بما بعد القبض وما هنا بما قبله . هذا وقد يشعر تعليل كونه يتعلق بحق الغير به بأنه في هذه الصورة لا يكون رجوعا إلا أن يقال إن اختلاف الدين يزيل منزله المرهون عنده (قوله ولو فاسدة) ولعل الفرق بين هذا وما تقدم فيها لو استأنب مكانه من اشتراط كونه مكانا كتابة صحيحة أن المدار هنا على ما يشرع بالرجوع وتم على الاستقلال وهو لا يستقل إلا إذا كانت الكتابة صحيحة (قوله لا يكون) أي كل منهما (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله وكذا تدبير) ولو علق عتقه بصفة فقتضى قوله بعد وكل تصرف لا يمنع ابتداء الخ أنه إن علقه بصفة لم يعلم الحلول

(قوله لم يبق أمينا) عبارة للحلال : ولو تعدى في الوديعة ارتفع كونها وديعة (قوله لم يبرأ لما علم مما مر) معنى عدم برأته فيها إذا أعاره إياه أنه لا يبرأ عن ضمان الغصب فيضمنه بأقصى القيم إن تلف ، ويضمن أجرته إلى غير ذلك من أحكام الغصب (قوله تمثيل) هو ظاهر في الرهن ، وأما الهبة فلما قيد فيها بالإقباض لأنه مثل بها لما يزيل الملك وهو لا يزول فيها إلا بالقبض وإن كان حكم غير المقبوضة هنا كذلك

يُحصل به الرجوع (في الأظهر) إذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن . والثاني لا ، لأن الرجوع عن التدبير ممكن (وبإحباطها) منه أو من أصله كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به . وضابط ذلك أن كل تصرف يمنع ابتداء الرهن فطرانه قبل القبض يبطل الرهن ، وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل القبض إلا الرهن والهبة من غير قبض (لا الوطء) فقط لأنه استخدام (و) لا (التزويج) إذ لاتعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز ، سواء أكان المزوج عبدا أم أمة ولا الإجارة وإن حل الدين المرهون به قبل انقضاءها ، وتقييد الفارق بما إذا كانت قيمته موجرا لاتنقص عن قدر الدين وإلا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان رجوعا ، فكذا إذا كان يمنع من استيفاء بعضه مردود بظاهر إطلاق الأصحاب لأن الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولو مات العاقد) راعنا أو مرتبها أو وكيلهما أو وكيل أحدهما (قبل القبض) للمرهون (أو جن) أو أعمى عليه أو جحر عليه بسفه أو فلس (أو تخمر العصير أو أبق العبد) قبل القبض فهين أو جنى (لم يبطل) أى الرهن (في الأصح) أما في الموت فلا ن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار ، ووجه

قبلها كان رجوعا وإن علم فلا ، ثم رأيت في سم على المنهج قوله وتدبير قال السبكي وغيره هنا وتعلق العتق كالتدبير ٨١ . والظاهر أن التعليق لو كان مع حلول الدين أو على صفة تتأخر عن حلوله لم يضر كما لا يمنع صحة الرهن في الابتداء انتهى . أقول : بل قد يقال الأقرب ما قاله السبكي لأن التعليق يشترط بالإعراض عن الرهن ولإبطاله بالتعليق مطلقا أولى من إبطاله بالكتابة الفاسدة لأن العتق في الكتابة الفاسدة يتوقف على أداء النجوم ، وقد لا يتيسر له اكتسابه ، بخلاف التعليق بالصفة فإن الغالب أن حصولها لا يتوقف على فعل من المالك (قوله يمكن) أى بالبيع مثلا دون القول فلا يبطل به وكالتدبير التعليق على مامر (قوله وبإحباطها) أو ولو بإدخال المني ولو في الدبر ، وأطلق الإحباط وأراد به الحبل استعمالا للمصدر في متعلقه ، فشمّل مالهو استدخلت منه المحترم أو علت عليه ، وبه اندفع ما قيل كان اللائق التعبير بالحبل (قوله أو من أصله) أى وخرج بأصله فرعه لأنه لاشبهة له في مال أصله يستحق بها الإعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه (قوله وضابط ذلك أن كل تصرف) ولا يرد عليه تخمر العصير وجناية القنّ فإن كلامهما لا يبطل الرهن إذا طرأ قبل القبض كما يأتي مع أنه يمنع ابتداء الرهن لأنه عبر بالتصرف وكل منهما ليس تصرفا (قوله إلا الرهن والهبة) ومثلها البيع بشرط الخيار لغیر المشتري والكتابة الفاسدة والجناية الموجبة للمال على ما يأتي (قوله لا الوطء) أى ولو أنزل (قوله ولا التزويج) ومثله بالأولى الإذن فيه (قوله بمورد الرهن) أى وهو الرقبة (قوله وتقييد الفارق) ينبئ جريان مثله فيما لو زوج المرهون قبل القبض (قوله أو تخمر العصير) أى ولو ينقله من شمس إلى ظل كما يصرح به قوله بعد ولا نظر إلى كون الخط قد يحدث بها (قوله أو أبق العبد) ظاهره وإن أيس من عوده ، وينبئ في هذه الحالة أن له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لأنه في هذه الحالة يعد كالتألف (قوله أو جنى) ظاهره ولو أوجب مالا وهو ظاهر (قوله فلا ن مصير الرهن) قد يمنع هذا التعليل لأن مصير العقد إلى اللزوم إنما يكون في العقود التي تلزم بنفسها بعد زوال المانع ، كالبيع بشرط الخيار فإنه إذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن إنما يلزم بالإقباض إلا أن يقال : هو بالنظر للغالب من أن

(قوله أو جن) أى قبل القبض أيضا وكان الأولى تقديمه

مقابلته أنه جائز كوكالة ، وعلى الأول يقوم وارث الرهن مقامه في الإقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ، وقول البلقيني : إذا كان هناك دين لم يقدم المرتهن به وإن أقبضه الوارث لتعلق حق الغرماء بجميع التركة بالموت وليس للورثة التخصيص في إقباضه تخصيص مردود ، إذ المخصص في الحقيقة عقد المورث. وأما الإغماء وما بعده فكانت بل أولى ، ويعمل الولي بالمصلحة فيجيز له ماله فعلة ابتداء كأن يخشى ولي الرهن إن لم يسلمه ففسخ بيع شرط فيه الرهن وفي إمضاءه حظ ، ولا يسلمه إن كان الرهن تبرعا إلا لضرورة أو غبطة وبفعل ولي المرتهن عند عدم إقباضه الرهن المشروط في بيع الأصلح من فسخه أو إجازته ، ولو خرس الرهن قبل الإذن في القبض وأذن بالإشارة المفهمة قبضه المرتهن وإلا لم يقبضه أو بعد الإذن وقبل القبض

الرهان إذا رهن الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة (قوله وعلى الأول) وهو الأصح (قوله يقوم وارث الرهن) هل ولو عاماه سم على حج . أقول : إطلاق كلامهم يشمل ، وهو ظاهر حيث رأى المصلحة في الإقباض ، وقول سم ولو عاماه : أي كناظر بيت المال (قوله في الإقباض) ظاهره وإن كان الرهن مشروطا في بيع . وقال سم على البهجة قبل فصل الخيار : قوله كأن مات المشتري قبل أن يشهد الخ تصريح بأن وارث المشتري لا يقوم مقامه ، ولا يلزم البائع قبول لإشهاد الوارث بل له الفسخ مع بذل الوارث للإشهاد ، وبأن أنه لا خيار له بموت المشتري قبل إعتاق المشتري المشروط لإعتاقه ، ويمكن الفرق بشؤف الشارع إلى العتق وهل موت المشتري قبل الرهن كونه قبل الإشهاد أو يفرق بتعين المرهون بخلاف الشهود فإنهم وإن عينوا لا يتعينون ؟ فيه نظر ، والأول غير بعيد اه . وقوله لا يقوم مقامه شامل للإقباض لكن بقية كلامه تشعر بأن الكلام في الإشهاد ، ولا يلزم من عدم قيامه فيه عدم قيامه في الإقباض (قوله وأما الإغماء وما بعده) لم يتعرض لخصوص المفلس ، وقد يقال قياس بحث البلقيني المذكور أن يمتنع على المفلس الإقباض بغير رضا بقية الغرماء بجماع تعلق الجميع بماله بالحجر ففي إقباضه تخصيص ، وقياس منع بحته ورده أن لا يمتنع عليه ذلك ، لكن ذكر في شرح العباب تنبيهه يتحصل منه أنه ليس له ذلك إلا برضا الغرماء ، ثم نقله عن ابن الصباغ فقال : قال ابن الصباغ : ولو كان للمفلس غرماء غير المرتهن لم يجوز للرهن تسليم الرهن إلى المرتهن قبل فك الحجر لتعلق حق سائر الغرماء به ولأنه ليس له أن يبدئ عقد الرهن في هذه الحالة فكذا تسليم الرهن اه . فيحتاج للفرق علي مقتضى رد بحث البلقيني ، وقول ابن الصباغ قبل فك الحجر يشعر بأنه لو انفك الحجر قبل بيع الرهن جاز التسليم حينئذ فليتأمل اه سم على حج . وقول سم فيحتاج للفرق ولعل الفرق أن المفلس لما كان التصرف منه نفسه كان إقباضه تخصيصا للمرتهن ولم ينظر لتقديم السبب منه قبل الحجر ، بخلاف مسألة البلقيني فإنه بموت الرهن انتهى فعلة ، وكان تصرف الوارث إمضاء لما فعله الرهن في حياته ، وقريب منه جعلهم إجازة الوارث الوصية تنفيذيا لاعطية مبتدأة (قوله ويعمل الولي بالمصلحة) هو ظاهر في غير المحجور عليه ، بالمفلس ، أما هو فلا ولي له بل هو الذي يتولى الإقباض إن قلنا به ويتولى القبض لأنه لا ضرورة على الغرماء فيه (قوله وبفعل ولي المرتهن) هو ظاهر في غير المعنى عليه . أما هو فينبغي تصويره بما إذا زادت على ثلاثة أيام وإلا فينتظر كما في نظائره من تزويج المعنى عليه وغيره ، ولو جن الرهن والمرتهن ورأى ولي أحدهما الفسخ والآخر الإجازة وجب مراعاة الفسخ فيقدم على الإجازة ، لأننا لو لم نقل بتقديم الفسخ لقات حق من شرط له الخيار (قوله عدم إقباضه) أي الرهن (قوله وإلا لم يقبضه) وفي نسخة بدل لم يقبضه فيبطل كالجنون

(قوله وأما الإغماء وما بعده) كان الأولى أن يقول وأما الجنون وما بعده (قوله عند عدم إقباضه الرهن الخ) المصدر

لم يبطل إذنه. وأما في التخمر والإباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام . ووجه مقابلة اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه ، لكن مادام خرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخروجه عن المسالية فإذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض ، ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلا . ولا يصح القبض في حال التخمرية ، فإن فعل استأنف القبض بعد التخلل لفساد القبض الأول . وللمرتهن الخيار في بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خرا قبل القبض وإن تخلل لنقص الخلل عن العصير ، بخلاف انقلابه بعد القبض لأنه تخمر في يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده في بطلان حكم العقد وعوده إذا عاد خلا ، لا في عدم ثبوت الخيار أيضا ، ولو مات المرهون فديع المالك أو غيره جلده لم يعد رهنا لأن ماليته حدثت بالمعالجة ، ولا نظر لكون الخلل قد يحدث بها فإنه نادر ، ولو أعرض عنه المالك ملكه دايغه وخرج عن الرهن كما قاله الأذرعى ، وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقا وإن كان قابلا للتخمر (وليس للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتهن بغير إذنه (يزيل الملك) كبيع هبة ووقف إذ لو صح لفات الوثيقة : فإن كانت معه أو بإذنه صحت كما سياتى . نعم له قتله قودا ودفعها ،

والغنى عليه خلافا للبندينجى في عدم بطلانه أو بعد الإذن وقبل القبض لم يبطل إذنه الخ اه . لكن في دعوى البطلان قياسا على المجنون نظر . فإن الرهن لا يبطل بالجنون بل يقوم ولئ المجنون مقامه في الإقباض فما في الأصل هو الصواب . وعليه فيبقي أن يقوم الحاکم مقامه في الإقباض أو الإذن في القبض (قوله لم يبطل إذنه) وهذا بخلاف ما مر في الجنون حيث يبطل به الإذن على ما مر من قوله في شرح قول المصنف من يصح عقده مانصه : ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطراً له ذلك : أى الجنون أو الإغماء قبل قبضه اه . ولعل الفرق بينهما أنه بالجنون والإغماء خرج عن الأهلية بخلاف الخرس (قوله وأما في التخمر والإباق) أى والجنابة كما صرح به حج حيث قال : وأما فيهما : أى التخمر والإباق كالبجاية فلا أنه يغتفر الخ (قوله لكن مادام الخ) استدراك على ما فهم من عدم بطلان الرهن بالتخمر والإباق (قوله باطل) قضيته أنه ليس للمرتهن منع الراهن من أخذه إذا أراده ، لكن قال سم على المنهج : إن له المنع : أى لاحتال التخلل (قوله استأنف القبض) أى بأن يسترده الراهن ثم يعيده للمرتهن أو بأذن له في قبضه عن جهة الرهن وبمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله وإن تخلل لنقص) يؤخذ منه أنه لا خيار لو لم تنقص قيمته بالتخلل (قوله بعده) أى القبض (قوله لا في عدم ثبوت الخيار) أى فيثبت للمشتري الخيار لأن الخمر في يد البائع عيب حدث قبل القبض وهو يثبت الخيار فيه ، ولا كذلك الرهن فإنه لا يدخله خيار (قوله فديع المالك) انظر ما لو اندبغ بنحو إلقاء ربيع على دايغ إلا أن يقال من شأنه المعالجة اه سم على حج (قوله قد يحدث بها) أى المعالجة (قوله فإنه نادر) يؤخذ منه أنه لا نظر لاندباغ الجلد بإلقاء ربيع لأنه نادر وهو موافق لما ترجاه سم (قوله ولو أعرض عنه المالك) أى قبل الدبغ ، وقضيته أنه لو لم يعرض عنه لا يملكه الآخذ بالدبغ ، ويوجه بأن اختصاص المالك لم يزل فأشبه ما لو غصب اختصاصا وأراد التصرف فيه فإنه يتمتع عليه لبقاء حق ذى اليد ، لكن قضية قوله فديع المالك أو غيره لم يعد رهنا خلافه إلا أن يقال : لا يلزم من عدم عود الرهن ملك الدايغ له بل فعله ينزل منزلة فعل الراهن في بطلان الرهن به وحصول الملك فيه للراهن لأنه أثر اختصاصه (قوله وخرج أى الجلد) قابلا للتخمر أولا (قوله ووقف) ظاهره ولو على

هنا مضاف إلى مفعوله : أى إذا لم يقبضه الراهن المرهون (قوله لاغتفار ما يقع في الدوام) كان الأولى عطفه على

وكذا لنحو ردة إذا كان واليا (لكن) مع قولنا لا يصح تصرفه (في إعاقته) أى الراهن المالك وإعاقه مالك جانيا تعلق أرض الجناية بريقته تبرعا أو غيره (أقوال أظهرها ينفذ) بالمعجمة في الحال (من الموصر) بقيمة الموهون ، بل بحث البلقيني اعتبار يساره بأقل الأمرين من قيمة الموهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشى التحقيق . أما المعسر فلا لأنه عتق يبطل به حتى الغير ففرق فيه بين المعسر والموصر كعتق الشريك ، فإن أيسر ببعضها عتق بقدر ما أيسر بقيمة وإقدام الموصر على عتق الموهون جائز كما اقتضاه نص الشافعى كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه أيضا كلام الرافعى وغيره في باب النذر ، وإن نقل عن الأمام في بحث النزاع في جناية الموهون امتناع إقدامه عليه . والثانى ينفذ مطلقا ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا (و) على الأول (يغرم قيمته يوم) أى وقت (عتقه) وتصير رهنا (أى موهونة ولو في ذمته كأرض الجناية في ذمة الجاني كما قاله ابن النقيب وغيره

المرتهن ، وقياس جواز بيعه له صحة وقفه عليه . قال المناوى : وهو مأخوذ من كلامهم كذا نقل عنه ، وينبغى أن عمله إذا قبل الموقوف عليه الوقف ، ولعله لم يصرح به بناء على المعتمد من أن الوقف على معين يشترط لصحته قبوله . هذا وقد يقال : يمكن أن يفرق بين البيع والوقف بأن القبول في الوقف ليس على الفور ، وقد يريد الواقف التصرف فيه قبل القبول فيرفع أمره للحاكم فيحكم بصحة الوقف من غير قبول فيغوت غرض المرتهن من التوثق ، وقد لا يكون له غرض في الوقف لتعين الموهون لتوفية الثمن بأن لا يكون للواقف مايوفى منه الدين غير الموهون فليتأمل (قوله لنحو ردة) من النحو قطعه للطريق وتركه للصلاة بعد أمر الإمام (قواه تبرعا أو غيره) أى بأن أعتق عن كفارة نفسه على ما يأتى (قوله بقيمة الموهون) هل اليسار يتبين بما في الفطرة أو بما في الفلوس أو بما في نفقة الزوجة والتبريق ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق الخ) ظاهره وإن كان الدين مؤجلا وله وجه ظاهر ، واعتبر حجج في الموجل القيمة مطلقا ، وفي كلام شيعنا الزيادة أن البلقيني تناقض كلامه ففي موضع قال : إن رهن بموجل اعتبر قيمته أو بحال اعتبر أقل الأمرين ، وفي آخر قال : المعتبر أقل الأمرين مطلقا هـ . والإطلاق معتمد (قوله بقدر ما أيسر به) أى الجزء الذى أيسر به الخ (قوله جائز) أى فلا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره من عدم انعقاد نذر المعصية هـ سم على حجج (قوله امتناع إقدامه) أى ومع ذلك ينعقد نذره ولا يخالفه ما تقدم عن سم من أنه لا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره لأنه يفيد أنه حيث قلنا بالجواز لم يستثن ، وإن قلنا بعدم الجواز استثنى انعقاد نذره من المعصية فيحصل منه انعقاد نذره مطلقا (قوله وتصير رهنا) أى بلا إنشاء عقد قاله الإمام اه حلى . وسيأتى ذلك في قوله وقد علم أنها الخ (قوله ولو في ذمته) هو ظاهر في المقيس عليه وهو الجاني ، فإن من فوائده أنه لا يصح إبراء الرهن منه نظرا لحق المرتهن ، وأما الحكم على قيمة العتق في ذمة الجاني بالرهن فلم تظهر له فائدة إذ الحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون موهونة ويستوفى منها عند تعذر الوفاء ويقدم المرتهن بها عند تراحم الغرماء ، وقد يقال إن من فوائده أنه إذا مات الراهن يقدم المرتهن من تركته

ما قبله بالواو لأنه علة ثانية غير القياس بل هى التى اقتصر عليها في التحفة (قوله بقيمة الموهون) سكت عن حكم الجاني فلا يرجع (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق) ومع ذلك معتمد الشارح ما جزم به أولا كما يعلم من صنيعة (قوله ولو في ذمته) هذا لا يتأتى غاية في المتن لأنه مفروض فيها بعد الغرم بالفعل كما يدل لذلك تعبيرة بيغرم وهو الذى يلاقيه التخيير الآتى كما لا يخفى ، وعبارة الروض وشرحه : وغرم قيمته : أى وقت إعاقته ، وتصير من حين غرمها رهنا ، إلى أن قال في المتن ، أو تصرف في قضاء دينه إن حل انتهت ، فكان على الشارح أن لا يأخذ ما في

وهو ظاهر ، إذ لا يظهر فرق بين قيمة العتق وقيمة المحنى عليه . نعم يشترط قصد دفعها عن جهة الغرم فسائر الديون ، فالوقال قصدت الإبداء صدق بيمينه وقد علم أنها لاحتجاج لعقد وإن حل الدين وهو مراد من عبر بأنها تجعل رهنا ، هذا إن لم يحل الدين ، وإلا فبحث الشيخان أنه يغير بين غرمها وصرفها في قضاء الدين ، وهو أوجه مما نقله عن العراقيين من أنه لا معنى للرهن في ذلك ، وشمل كلامه في حالة نفوذ عتقه مالمالكان عن كفارته ، بخلاف كفارة غير المرتهن بسؤاله لأنه يبيع إن وقع بعوض وإلا فهبه وهو ممنوع منهما من غير المرتهن . ولا يرد على ذلك إعتاق وارث الراهن المرحون عن مورثه وإعتاق وارث المديون عبد التركة مع كونه مرهونا عن مورثه لأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك ولأن الكلام في إعتاق الراهن بنفسه وفي الرهن الجعلي لاغيرهما ، ثم ظاهر أن الإعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه (وإن لم تنفذه) لكونه معسرا (فأنفك) الرهن بإبراء أو غيره (لم ينفذ في الأصح) . لأنه اعتقه وهو لا يملك إعتاقه فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر . والثاني ينفذ لزوال المناع . وعلى الأول لو يبيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما فهم بطريق الأولى ، ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه فالأوجه من ثلاثة احتمالات أنه إن كان موسرا عتق وإلا فلا رعاية لحق المرتهن ،

بقدر قيمة الرقيق وأنه إذا حجر عليه بفلس يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة أيضا فليراجع (قوله نعم يشترط الخ) استلراك على قوله وتصير رهنا الخ (قوله صدق بيمينه) قضيته أنها تكون واقعة عن جهة الغرم عند الإطلاق ، وعليه فقوله يشترط قصد دفعها المراد منه أنه لا يصرفه عن جهة الغرم (قوله وقد علم) أي من كلام المصنف وبما قرره من أنه يشترط قصد فعلها عن جهة الغرم (قوله أنها) أي القيمة : أي كونها مرهونة (قوله هذا) أي كون القيمة تصير رهنا (قوله وإلا) أي بأن حل (قوله أنه يغير بين غرمها) أي لتكون رهنا وبين صرفها الخ ، وتظهر فائدة ذلك فيما إذا كان الدين من غير جنس القيمة (قوله وهو) أي التخيير (قوله في حالة نفوذ عتقه) بأن كان موسرا (قوله مالمالكان عن كفارته) أي الراهن وسيأتى إعتاقه عن المرتهن (قوله بسؤاله) مفهومه أنه إن أعتق عن كفارة غيره بلا سؤال نفذ ، لكن عبارة حجج : أما عتقه عن كفارة غير المرتهن فيمتنع لأنه يبيع أو هبة وعتقه تبرعا من غير المرتهن باطل لذلك أيضا ، وفي تعليل بطلان إعتاقه تبرعا بما ذكره نظر لأنه بدون سؤاله لا يكون بيعا ولا هبة ، فلعل المراد بالإعتاق تبرعا أنه بسؤال من الغير لكنه لاحاجة إليه حيثلذ لأنه من الهبة وقد تقدمت ، لكن ما أفاده من البطلان بغير سؤال ظاهر لأن مايفتقر إلى نية لايجوز فعله عن غيره إلا بإذن ، ولعل الشارح إنما قيد بالسؤال لأنه الذي يمكن فيه تصحيح التكفير عن الغير ، هذا وما ذكر من المنازعة في التعليل إنما يظهر إذا كانت النسخة باللام في قوله لذلك بخلاف ما إذا كانت بالكاف (قوله وهو) أي الراهن (قوله خليفة مورثه) أي عتقه نافذ حيث أبسر (قوله أن الإعتاق عن المرتهن) أي ولو بعوض لأن غايته أنه يبيع أو هبة وهما جائزان من المرتهن لأن قبوله لذلك منزل منزلة إذنه (قوله إن كان موسرا) أي بعد دخوله في

الذمة غاية في المتن بل يجعله حكما مقتضيا كما صنع غيره (قوله نعم يشترط) أي لتعينها للرهبية (قوله وهو مراد من عبر الخ) يعني قول المصنف وتصير رهنا (قوله بسؤاله) إنما قيد به لأنه شرط لصحة التكفير عن الغير مطلقا فهو الذي يتوهم فيه الصحة ، وأيضا ليتأتى تعليله بقوله لأنه يبيع الخ . أما الإعتاق عن الغير بغير سؤاله فمعلوم أنه لايصح وإن كان العتق غير مرهون (قوله وعلى الأول) قيد مضر إذ هو على الثاني كذلك فهو ليس من محل الخلاف ، وعبارة التحفة : نعم إن يبيع في الدين ثم ملكه لم يعتق جزما ، قال : وقد لا يرد عليه : أي على المتن لأنه

من غيره لأنه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء العبد والأمة والخلية عند الرهن والزوجة فإن زوج فالنكاح باطل لأنه ممنوع منه قياساً على البيع ، واحترز بذلك عن الرجعة فإنها تصح لتقدم حق الزوج (ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) أى قبل مدتها لأنها تنقص القيمة وتقلل الرغبات كلها أطلقه الجمهور ، وقضية كلام التتمة البطلان فيما جاوز الحبل فقط تفريقاً للصفة ، واختاره جمع متأخرون كالسبكي والأذرعي ، ويؤيده ما في الهدنة ، وقد يفرق بأن الإجارة هنا لما وقعت بمجاوزة للمحل كانت مخالفة لما أذن له فيه شرعاً فبطلت من أصلها نظير ما مر فيها لو استعار شيئاً ليرهنه بعشرة فرهنه بأكثر ، وفي إجارة ناظر الوقف بأزيد مما شرطه الواقف ، وكحصرف الوكيل في أزيد مما أذن له فيه الموكل ، أما إذا كان يحل بعد اقتضاها أو معه فإنها تصح إن كان المستأجر عدلاً أو رضى المرفهين بيد غير العدل والمستأجر المستعير ، فإن احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنتين منها بأن يؤجره على عمل معين كبناء حافظ صح كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة وهو المعتمد ، وبوجه وإن نظر فيه الأسنوى بأنها إنما امتنعت لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم تحقق سببه ، وعلم ما تقرير من امتناع كل انتفاع يضر أن الصورة هنا أن الإجارة لا تؤثر نقصاً في القيمة كبناء ، وأن تفريغ المأجور لا يبطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت المرفهين كما رجحه الزركشى وغيره لوقوعها صحيحة ابتداء بل يصبر المرفهين إلى اقتضاها ويضارب مع الغرماء ثم بعد اقتضاها يقضى ما فضل له من المرفهون ، فإن فضل منه شيء فله الغرماء ، أما الإجارة من

أم كيف الحال ؟ فيه نظرا ه . أقول : ينبغي الجواز مطلقاً لنفناء العلة وهى قوله لأنها تنقص القيمة الخ (قوله والمزوجة) أى بأن كانت مزوجة وطلقت (قوله فالنكاح باطل) أى ثم إن وطئ الزوج فعليه المهر ، ولا حد إن جهل فساد النكاح كالأمة وإلا فعليه الحد ، ولا مهر لها إن علمت فساداً إن لم يكن ثم من يقول بصحة التزويج وإلا فيجب المهر ولاحد مطلقاً (قوله فبطلت) معتمد (قوله بأزيد) الأولى إسقاط الباء لأن الكلام فيها لو اشتمل العقد على ما يجوز وما لا يجوز ، وأما على نسخة الباء فالمعنى أن الواقف إذا شرط أن يؤجر بقدر فأجر بأكثر منه بطلت الإجارة وهو بعد تسليمه ليس مما الكلام فيه (قوله إذا كان) أى الدين (قوله فإنها تصح) ظاهره الصحة وإن احتاج بعد فراغ المدة لزمن تنقل فيه الأمتعة يقابل بأجرة : وعبرة حج : أو معه ولو احتمالاً فيجوز إن لم تنقص بها قيمة المرفهون ولم تمتد مدة تفريغه لما بعد الحلول زمناً له أجرة اهـ . وقضية ذلك أن الإجارة إذا كانت تنقضى بعد حلول الدين بزمن لا يقابل بأجرة لم يصح ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين ما لو كانت تنقضى معه ويتوقف تفريغ الأمتعة على مدة لا تقابل بأجرة بأنها إذا بقيت الإجارة لما بعد حلول الدين كانت منفعة تلك المدة مستحقة للمستأجر فتبقى اليد له حائلة بين المرفهين وبينها إذا أراد البيع ، ولا كذلك ما إذا انقضت الإجارة مع حلول الدين (قوله والمستأجر المستعير) أى في صحة إعارته إن كان عدلاً أو رضى به المالك (قوله بأن يؤجره) أى المرفهون (قوله كبناء) أى كالإجارة لبناء بأن أجر العبد المرفهون ليبنى جدار الغير (قوله ويضارب مع الغرماء)

لأن قول المصنف ولا رهنه معطوف على تصرف يزيل الملك من قول المصنف وليس له تصرف الخ (قوله واحترز بذلك عن الرجعة) فيه مساعمة لأن الكلام فيما يتمتع على المرفهين ، وقد يصور بكون المرفهين هو الزوج بأن استعار زوجته الأمة وrehنها وطلقها وارجعها (قوله لما وقعت بمجاوزة للمحل كانت مخالفة الخ) هذا يجزى بعينه في الهدنة فلا يحسن فرقا . نعم قد يفرق بأنه إنما بطل في الهدنة في الزائد فقط لما يلزم على بطلانها من أصلها من المصلحة العامة إذ هي من مصالح المسلمين العامة فليأتى (قوله وعلم مما تقرر) يعنى في كلامهم وإلا فهو لم يقرر ما يعلم منه ذلك (قوله كبناء) تمثيل لما يورث نفصاً كما يعلم مما يأتى في كلامه

المرتهن فصحيحة ويستمر الرهن (ولا الوطء) أو الاستمتاع بكراً أو ثيباً ولو ممن لا تحبل حذراً من الحبل فيمن تحبل وحسباً للباب في غيرها . نعم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لأنه كالمضطر قاله الأذرى ، وما ذكره من أن الظاهر فيما لو استعار زوجته الأمة ورهناً وكانت حاملاً منه أن له وطأها مادامت حاملاً وإن اشتراها بعد أن رهنها لفقد المحذور جاز على غير مرجح الشيخين ، أما على مرجحهما فيحرم عليه وطؤها مطلقاً ، وخرج بالوطء بقية التمتع فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة منهم الرافعى فى الاستبراء ، وقال الروبانى وغيره بحرمها أيضاً بخوف الوطء ، وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الثانى على ماله وخاف الوطء ، والأول على ما لو أمنه وهو ظاهر (فإن وطئ) رهنها المالك لها ولو مع علمه بالتحريم فلا حاد عليه ولا مهر ، وإذا أحبل (فالولد حر) نسيب لأنها علقت به فى ملكه وعليه أرش البكارة إن اقتضتها لإتلافه جزءاً من المهر ، فإن شاء قضاءه من الدين أوجله رهنًا ويعز العالم بالتحريم (وفى نفوذ الاستيلاء) من الراهن للمرهونة ومثله سيد الجانية (أقوال الإعتاق) السابقة أظهرها ينفذ من المورس دون المعسر ويفعل فى قيمتها مامر وبيع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتقصيص رعاية لحن الإيلاء ، بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك ، لكن لا يباع شئ من المستولدة إلا بعد وضع ولدها إذ هى حامل بحر بل وبعد أن تسقيه اللبن ويوجد من يستغنى به عنها لئلا يسافر بها المشتري فيهلك ولدها . وقياس مامر فى إيجارها أن للمرتهن أن يضارب مع الغرماء فى مدة الصبر ، فإن استغرفها الدين أعدم مشتري البعض بيعت كلها بعد ما ذكر للحاجة إليه فى الأولى وللضرورة فى الثانية ، وإذا بيع بعضها أكلها عند وجود مرضعة فلا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد لأنه حر وليس

أى الآن (قوله وحسباً) أى سدا (قوله فى غيرها) أى ولو قطع بعدم حملها كبنت ثمان سنين مثلاً (قوله نعم لو خاف الزنا الخ) وهل يصدق فى ذلك حتى يجب على المرتهن تمكينه من ذلك أولاً ويكون الجواز له بالنسبة لما بينه وبين الله عز وجل ؟ فيه نظر ، ولا يبعد تصديقه إذا دلت القرينة بأن ظهر من حاله شدة الشبق ولم تعلم له قوة ديانة تمنعه ، ونقل عن بعضهم بالدرس أنه لا يصدق إلا بإخبار طبيبين وفيه نظر ، فإن خوف الزنا لا يكون إلا عند رقة الديانة كما صرحوا به فى نكاح الأمة حيث قالوا فى ضابط خوف الزنا وقوت شهوته وضعف تقواه ، والأطباء لا تدخل لهم فى معرفة ذلك فالظاهر التعويل على القرينة (قوله فله وطؤها) فلو حبلت هل ينفذ وقباض الجواز النفوذ أه سم على حجج : وقد يمنع لأن مجرد الاضطراب يسقط حرمة الوطء ولا يلزم منه تقويت حق المرتهن بل القياس أنه إن كان موسراً نفذ وإلا فلا كما لو وطئ بلا إذن ، وظاهر إطلاق الشارح أنه لا يكلف العزل وهو ظاهر لأن فى ذلك مشقة على الوطئ (قوله فيحرم عليه وطؤها) أى الزوجة (قوله مطلقاً) حاملاً أم لا (قوله فلا تحرم عليه) أى الزوج معتمد (قوله وهو ظاهر) لكن يتأمل الفرق على هذا بينه وبين السيد حيث قيل فيه بحرمة الاستمتاع وإن لم تحبل وظاهره وإن أمن الوطء ولعله استحقاق الزوج الوطء بالزوجية وليس لها تعلق بالرهن فتوسع فيها تعلق به بل كان القياس جواز وطئه لكن عبارة حجج بعد قول المصنف ولا الوطء أو الاستمتاع أو الاستخدام إن جر لوطء وعليه فلا فرق بين استمتاع الزوج والسيد (قوله مامر) أى من أنها تكون رهنًا إن كان الدين موجباً وأنه يغير بين غرمها وقضاء الدين بها إن كان حالاً (قوله بل يباع كله) أى حيث لم يتخر المالك بيع

(قوله أو الاستمتاع) أى إن جر إلى وطء كما يعلم مما بأتى المغنى عما هنا (قوله وخرج بالوطء) أى فى كلام

للاهران أن يبيعها للمرهن، بخلاف البيع لأن البيع إنما يجوز للضرورة ولا ضرورة إلى الهبة، ولو مات الراهن قبل بيعها فإن أبرأ المرهن عن الدين أو تبرع أجنبي بأدائه عتقت، وإن لم يتفق ذلك فهل يقول هي موروثة أو الأمر فيها موقوف، أو نقول لأميراث ظاهر فإذا بيعت ثبت الميراث؟ يحتمل آراء أخرها الأخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فإن أبرأ المرهن أو تبرع أجنبي فكسبها لها وإن بيعت تبين أن الكسب للوارث خاصة (فإن لم ننفذه) لإعساره (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاء (في الأصح) بخلاف نظيره في الإعانة لأنه قول يقتضى العتق في الحال فإذا رد لغا، والإيلاد فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير، فإذا زال حق الغير ثبت حكمه بدليل مالهو يبيع في الرهن ثم ملكها فإنه ينفذ لإيلادها، ولو ملك بعضها فهل يسرى لباقيها؟ الأوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه (فلو مات) هذه الأمة التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها وهو معسر حال الإيلاد ثم أبسر (غرم قيمتها) وقت الإحيال في الأولى وتكون (رهنًا) من غير إنشاء عقد مكانها، والأرض في الثانية يكون رهنًا معها كذلك (في الأصح) لتسبيه في هلاكها ونقصها بالإحيال بغير استحقاق، وله صرف ذلك في قضاء دينه، والثاني لا غرم لبعده إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء، ويجوز كونه من علل وعوارض وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها لما مر لا من وطء زنا ولو بإكراه لأنها لاتضاف إلى وطئه، إذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد، ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو أحبل الأمة المغصوبة ثم ردها إلى مالكةا فماتت بالولادة ضمن قيمتها لأن صورته أنه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه، ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه دينها لأن الوطء سبب ضعيف، وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء سبب الاستيلاء عليها والعوقب من آثاره وأدعنا بهاليد والاستيلاء والحرة لاتدخل تحت اليد والاستيلاء، ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق (وله) أي للراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أي المرهون، والأفصح تخفيف القاف، قال تعالى - ثم لم ينقصكم - ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام ولو للأمة، لكن قال في الكفاية: إذا منعنا الوطء فليس استخدامها حذرًا منه، ويساعده قول الروياني: يمنع من الخلوة بها، وحينئذ فيستثنى من إطلاق المصنف

قدر ما يوفي بالدين ووجد من يشتره (قوله للراهن أن يبيعها) أي المستولدة (قوله للمرهن) أي ولا غيره لأنها تعلق بها حق العتق (قوله فلو اكتسبت) تبرع على الأخير (قوله فإنه ينفذ إيلادها) أي من الآن: أي لا أنه يقبض عتقها بالموت لأنها حكمتنا بصحة بيعها، وينبئ على ذلك أكسابها ورق أولادها الحاصلة من نكاح أو زنا (قوله ولولم ملك) أي بعد بيعها في الدين (قوله نعم) أي حيث كان موسرًا بقيمة الباقي والا فبقدر ما أبسر بقيته (قوله والأرض في الثانية) هو قوله أو نقصت بها الخ (قوله معها كذلك) أي من غير إنشاء عقد (قوله وله صرف ذلك) أي القيمة أو الأرض (قوله لا من وطء) هي بمعنى عن (قوله ولو بإكراه) أي على الزنا بها من غيره (قوله ولو أحبل الأمة) أي زنا (قوله ضمن) أي الغاصب (قوله أو حرة بالولادة) خرج بها مالهو مات بنفس الوطء فعليه قيمتها إن كانت أمة ودينها دية خطأ إن كانت حرة وإن سبق منه الوطء مرارًا ولم تتكلم منه، وإذا اختلف الواطئ والوارث في ذلك فالملصق الواطئ لأن الأصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب (قوله أي للراهن) وينبغي أن مثله معيره فله ذلك فيها يظهر (قوله والاستخدام ولو للأمة) معتمد (قوله حذرًا منه) أي الوطء المصنف لا في كلام الأذرى خلافا لما وقع في كلام الشيخ حيث فهم الثاني حتى رتب عليه ما في حاشيته (قوله أن يبيعها) أي المستولدة (قوله تخفيف القاف) أي مع فتح الباء

هذا والأوجه خلافه إلا أن يحمل على ما إذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه (والسكنى) لخبر البخارى «الظهور يركب بنفقته إذا كان مرهونا» وخبر «الرهن مركوب ومحلوب» رواه الدارقطني وصححه ، وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وإنزاء فحل على أنى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله ، بخلاف ما إذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حمله فليس له الإنزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون ، وإذا أخذ الراهن المرهون للارتفاع الجائز فنلف في يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الرويانى في البحر ، فلو ادعى رده على المرتهن فالصواب أنه لا يقبل كالمُرتهن لا يقبل دعواه الرد يمينه مع أن الراهن اتتمته باختياره ، فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع أن المرتهن مجبر على الدفع إليه شرعا (لا البناء والغراس) في الأرض المرهونة لأنهما ينقصان قيمة الأرض. نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أقبل عند حلول الأجل فله ذلك : أى إن لم يورث قلعهما نقضا ولم تطل مدته بحيث يضر بالمرتهن كما هو ظاهر ، وبحث الأدرعى استثناء بناء خفيف على وجه الأرض بالبن كقطعة الناطور لأنه يزال عن قرب كالزراع ولا تنقص القيمة به ، وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين أو معه كما يحثه الشيخ إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتهن ، وحكم البناء والغراس وإن عرف كالذى قبلهما مما مر ، لكن أعاده ليبنى عليهما ما بعد ذلك ، وحينئذ فإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض تركه إلى الإدراك (فإن) كان قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول (أو) فعل البناء أو الغراس

(قوله والأوجه خلافه) يتأمل هذا مع ما يأتى في قوله ولا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا إن أمن غشيانها لها لكونه محروما الخ . وقد يقال : كلامه هنا في جواز استخدامه وما يأتى في وجوب تمكين المرتهن له من استخدامها ، ولا يلزم من منع المرتهن من تمكينه منها حرمة استخدامه لو وقع ، وكتب أيضا قوله والأوجه خلافه : أى فيستخدم الأمة ولو خاف الوطء (قوله وإنزاء فحل على أنى) أى مرهونة (قوله فلا ضمان) أى لشئء بدله يكون رهنا مكانه ويصدق في أنه لم يقصر لأن الأصل عدم الضمان (قوله فلو ادعى) أى الراهن (قوله لا البناء) عطف على كل (قوله والغراس) الأولى الغرس لأنه المصدر لغرس ، بخلاف الغراس فإنه اسم لما يغرس ، ثم رأيت في نسخة صحيحة كذلك (قوله ينقصان قيمة الأرض) قضيته امتناع ذلك وإن وفيت قيمة الأرض مع النقص بقدر الدين ، ولو اعتبر نقص يودى إلى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيدا اه (قوله فله ذلك) أى قهرا (قوله استثناء بناء) أى فلا يتوقف على إذن ولا يفتقر فيه الحكم بين الحال والمؤجل (قوله الناطور) أى الحافظ للزرع ونحوه ، وفى المختار الناطر والناطور حافظ الكرم والجمع الناطرون والنواتير (قوله ما يدرك قبل حلول الدين) أى بحسب العادة المتعارفة (قوله لكن أعاده) أى هذا الحكم

(قوله هذا والأوجه خلافه) وسياق أنه لا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا أن أمن غشيانها لها (قوله بحيث يضر بالمرتهن) أى بأن كان يقابل بأجرة كما في كلام غيره (قوله فإذا حل الدين قبل إدراكه) كان الأولى تقديمه على قوله وحكم البناء والغراس الخ (قوله فإن كانت قيمته تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول) أى وفعله مع منعه منه الذى أفهمه قوله المسار ، وله زراعة ما يدرك قبل الحلول الخ فقد اكتفى هنا عن جواب إن بالنسبة للزرع الذى زاده على المتن بما علم من كلامه الذى قلعه ، وكان الأولى أن يذكر مثل ما قدرته ، على أن قول المصنف لم يقلع قبل الأجل لا يصح جوابا للمسئلة الأولى منهما لأن صورتها أنه يدرك قبل الحلول لأنه -

(لم يقلع) ما ذكر (قبل حلول (الأجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض (وبعده يقلع) حتا (إن لم تف الأرض) أى قيمتها بالدين (وزادت به) أى القلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يجز عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة ، أما لو وقت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا قلع ، بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ، وبحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الخراس . نعم إن كان قيمة الأرض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها حسب النقص عليه وليس للراهن السفر بالرهون وإن كان قصيرا لما فيه من الخطر من غير ضرورة ، فإن دعت ضرورة لذلك كما لو جلا أهل البلد لنحو خوف أو قحط كان له السفر به إن لم يتمكن من رده إلى المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم . نعم قال الأذعى : والظاهر أنه لو رهنه وأقبضه في السفر أن له السفر به إلى نحو مقصد القرينة وقيس به ما في معناه (ثم إن أمكن الانتفاع) بالرهون بما أراده المالك منه (بغير استرداده) له كأن يرهن رقيقا له صنعة يمكن أن يعملها عند المرتهن (لم يسترد) من المرتهن لأجل عملها عنده (ولا) أى وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يتخدمه (فيسترد) وقت ذلك للحاجة إلى ذلك جمعا بين الحقين ، بخلاف ما إذا كان الانتفاع به بتفويته فلا يأخذه لذلك أصلا ، ولا يجب تمكينه من الأمة للخدعة إلا إن أمن غشيانها لها لكونه محرما أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها ، وأفهم التشديد بوقت الانتفاع أن ما يدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يردده مطلقا وإن غيره يردده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهارا في الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالخارس نهارا ، وفارق هذا المحبوس بالثمن فإن يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب في يده للمشتري بأن ملك المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن (ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في أول مرة (إن أهيم) أنه أخذه لذلك لثلا يحدد الرهن شاهدين كذا قتاله أو رجلا وامرأتين كما في المطلب لأنه في المال ، وقياسه الاكتفاء بواحد

(قوله في الثالثة) هي الأولى من الأخيرين ، وهى ما لو أذن الراهن في بيعها مع الأرض (قوله وإن كان قصيرا) يؤخذ منه أنه ليس المراد بالسفر هنا ما يجوز القصر حتى أنه يحرم عليه أن يخرج المرهون إلى ما وراء السور والعمران فيما لا سوره بل لا بد من تسمية ما يخرج إليه سفرا عرفا ، وعليه فلا يحرم الخروج به إلى الإمام الشافعى رضى الله عنه ، بل أو إلى نحو بولاق مما لا يبعده أهل العرف سفرا (قوله كما لو جلا) أى ذهبوا (قوله ولا حاكم) وظاهره أنه يقدم قبل هؤلاء الأربعة المرتهن أو وكيله ثم الحاكم ثم الأمين (قوله ويشهد الخ) شاهدين أو واحدا ليحلف معه كل مرة قهرا عليه إن أهيم وإن اشتهرت عدالته على الأوجه اه حج . وكتب عليه سم قوله كل مرة وفى العباب مرة فقط ، وما ذكره الشارح متجه إذ قد يردده في المرة

قسم ما يدرك بعده (قوله أو أذن الراهن) أى فلا قلع وإن كانت تزيد بالقلع : أى لأن النقص يحسب على البناء أو الخراس كما سيأتى ، وما نقله الشهاب سم في حواشى المنهج عن شرح الروض من أنه يكلف القلع حيثئذ رأيته في بعض نسخ شرح الروض مضروبا عليه ، وأصلح بما يوافق ما قدمته الذى هو في غير تلك النسخة من شرح الروض (قوله وبحسب النقص في الثالثة) أى والرابعة كما في كلام الشيخين ، وعلم من قوله وبحسب النقص أن هناك نقصا : أى بأن تكون قيمة الأرض فارغة أكثر وحثث فلا حاجة إلى الاستدراك الآتى (قوله وأقبضه في السفر) أى ثم استرده للانتفاع بقرينة السياق (قوله نهارا) ظرف لقوله المنتفع : أى ما ينتفع به نهارا يردده ليلا

يخلف معه وإن وثق به لا ظاهر العدالة بأن كانت ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه فلا يكلف الإشهاد كل مرة كما قاله : أى لا يجب عليه الإشهاد أصلاً كما اقتضاه كلام الإرشاد وأهمه كلام الإمام والغزالي وأشار إليه الرافعي في آخر كلامه وهو المعتمد ، وعبارة الحاوي الصغير ويشهد لا ظاهر العدالة ، قال الزركشي : وعبارة المنهاج : تفهم الاكتفاء بالإشهاد أول دفعة ، وأن غير المهم لا يكلف الإشهاد وهو الأصح وتكنى عدالته ، وبما تقرر علم أن عبارة الرافعي والمصنف يرجع النفي في كلامهما إلى الفعل والقييد معاً مثل قوله :

• ولا ترى الضب بها ينجح • أى لا ضب ولا انجحار ومنه قوله تعالى - ما للظالمين من حيم ولا شفيع يطاع - أى لا شفاعاة ولا طاعة وقوله تعالى - وما قتلوه يقينا - فإن النفي لأصل القتل ، وحينئذ يفيد نفي أصل الفعل في كل ذلك ، ويؤخذ من وجوب الإشهاد هنا صحة ما أفى به ابن الصلاح أن من ملكه طريقه مشترك وطلب شريكه الإشهاد لزمه إيجابته إليه ، وقد يفرق بينه وبين إجابة الدائن إلى الإشهاد بالدين لأنه مقصور لرضاه بدمته أولاً بخلاف الشريك (وله) أى الراهن (بإذن المرتهن) وإن رده فيها يظهر كما أن الإباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة بأنها عقد (مامعناه) من الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه فيحل الوطء حين لم تحبل فالراهن بحاله وإن أجبها وأعتق أو باع أو هب نفذ وبطل الزهن . قال في النخاثر : فلو أذن له في الوطء فوطئ ثم أراد العود إلى الوطء منع لأن الإذن يتضمن أول مرة إلا أن تحبل من تلك الوطئة فلا منع من الزهن لأن الزهن قد بطل اه . وظاهر كلامهم أن له الوطء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن عند وجود قرينة تدل على التكرار والإفلاط محمول على مرة (وله) أى المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف الراهن) لأن حقه

الأولى مع الإشهاد على رده ثم ينكر أخذه في المرة الثانية مثلاً اه . فتعبيره بأشهرت عدالته أولى من قول الشارح وإن وثق به لأنه كيف يثق به مع التهمة ، والأقرب ما استوجهه سم (قوله أى لا يجب عليه) متصل بقوله لا ظاهر العدالة (قوله أصلاً) أى لأمرة ولا غيرها (قوله والمصنف الخ) أى المذكور في قوله فلا يكلف الإشهاد في كل مرة الخ (قوله الإشهاد) أى على أن الطريق مشتركة بينهما (قوله وبين إجابة) لعله عدم إجابة (قوله وإن رده) أى رد الراهن إذن المرتهن (قوله كان لحقه) أى المرتهن (قوله منع) منه هذا محمول على ما إذا لم تدل قرينة على

في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه لا في وقت القبلولة ليوافق كلام غيره وما سيأتي في مقابله (قوله وإن وثق به) لعله بالبناء للمفعول وإلا فثقت به تنافي اتهامه الذي هو شرط الإشهاد فالخاص أنه يكلفه الإشهاد إذا اتهمه وإن كان موثقاً به عند الناس ، لكن هذا قد يتناقض ما بعده (قوله ولا يكلف الإشهاد كل مرة) التعبير بـ «يكلف» لا يتناسب ترجيح التضمير في قول المصنف ويشهد إلى المرتهن لأنه لا معنى للتكليف في حقه والحق له ، وعبارة الروض وله : أى للمرتهن تكليفه الإشهاد ، وهي موافقة لعبارة الحاوي الآتية فانظر ما المانع للشارح من جعل التضمير راجعاً للراهن (قوله وأن غير المهم) أى عنده على قياس مامر (قوله وقد يفرق بينه وبين إجابة الدائن) لعله وبين عدم إجابة الدائن فسقط لفظ عدم أو المراد وبين إجابة الدائن أى حيث لم نقل بها (قوله من غير عوض) كأن المراد للراهن فعل مامعناه منه بإذن المرتهن ، ولا ينبغي عليه عوض في نظير ذلك للمرتهن ، أو أن قوله من غير عوض متعلق بقول المصنف بإذن المرتهن على حذف مضاف : أى له بإذن المرتهن الواقع من غير شرط عوض ما معناه الخ : أى فإن شرط عليه في إذنه عوضاً في نظير التصرف امتنع على الراهن التصرف لفساد الأذن لا قترانه

باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل ، ويشترط أن يكون مرتبها لنفسه مع بقاء الأهلية إلى حين التصرف (فإن تصرف) بعد رجوعه بغير إعتاق وإبلاذ وهو موسر (جاهلا برجوعه فكنتصرف وكيل جهل غله) من موكله وسيأتى أن الأصح عدم نفوذه ، فإن كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا ، وأما تصرفه بالإعتاق والإحبال مع يساره فنافذ كما مر ، وللمرتين الرجوع فيها وحبه الراهن بإذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض الموهوب إذ لا تتم إلا بقبضها ومثلها الرهن ، ولا رجوع له فيها أذن له في بيعه في زمن الخيار لأن البيع مبناه على الزوم والخيار دخيل فيه ، وإنما يظهر أثره في حق من له الخيار ، وأفهم ذلك أن محل ما ذكر إذا شرط الراهن الخيار لنفسه أولا لأجنبي ، فإن شرطه للمرتين كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ، ومتى تصرف باعتاق أو نحوه وادعى الإذن وأنكره المرتين صدق بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن ، فإن نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف بإذنه ، فإن لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعنق أو الإبلاذ حلف العتيق والمستولدة لأنهما يثبتان الحق لأنفسهما ، بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لأنهم يثبتون الحق للمفلس أولا (ولو أذن) له (في بيعه) أى المرهون فباعه والدين موجب فلا شئ له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن ، أو حال قضى حقه من ثمنه وحل إذنه المطلق على البيع في غرضه لمجىء وقته ، ولا يبطل الرهن فيكون الراهن معجورا عليه في الثمن إلى وفاء الدين ، فصورته كما صرح به الدارمي وتبعه الزركشى أن يأذن في بيعه ليأخذ حقه أو يطلق ، فإن قال بهم ولا أخذ حتى منه بطل الرهن ، فإن أذن له في البيع أو الإعتاق (ليعجل) له المرهون به (الموجب من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع أو قيمته أو من غيرها في الإعتاق بأن شرط ذلك (لم يصح البيع) سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الإذن بفساد الشرط ، وعلم أن كلام المصنف مفروض فيها لو شرط مامر في حال الإذن ، ولا مرية في أنه لو قال أذنت لك في بيعه ليعجل ونوى الاشتراط كان كالتمريض به ، وإنما النظر في حالة الإطلاق هل تقول ظاهره

التكرار كما يأتى في كلامه (قوله لنفسه) أى فلو كان متصرفا عن غيره لم يجز الإذن أو عن نفسه وزالت الأهلية بطل الإذن بزوالها (قوله ولو مع القبض) أى مع الإذن في القبض (قوله قبل قبض الموهوب) متعلق بقوله وللمرتين الرجوع (قوله ولا رجوع له) أى المرتين (قوله في زمن الخيار) أى خيار البائع (قوله ومتى تصرف) أى الراهن (قوله صدق) أى المرتين (قوله حلف العتيق الخ) أى على المليت (قوله أو يطلق) أى والدين حال كماله القرض ، فإذا كان مؤجلا فسيأتى في قوله وإنا النظر في حالة الإطلاق الخ (قوله بأن شرط ذلك) لو اختلفا بعد البيع في الشرط وعدمه فهل يصدق مدعى الصحة أو مدعى الفساد ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول خصوصا وقد تعلق الحق بثالث (قوله لم يصح البيع) في نسخة سواء كان حالا أم مؤجلا لفساد الإذن بفساد الشرط ، وهو مشكل مع قوله قبل ولو أذن في بيعه ليعجل الموجل ، فإن التخصيص في الموجل ينابى التعميم فيه وفي الحال ،

بالشرط المفسد فراجع المراد (قوله ويشترط أن يكون مرتبها لنفسه) هلا قلناه على قول المصنف وله الرجوع الخ (قوله ولو مع القبض) غاية في الإذن (قوله بخلافه في نكول المفلس) أى فيما إذا ادعى شيئا على آخر ونكل المدعى عليه ثم نكل المفلس عن العين المردودة (قوله سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الإذن إلى قوله ولا مرية الخ) إيراد جميع هذه السوادة التي أشرنا إليها هنا في غير محله والصواب لإيرادها بعد قول المصنف الآتي وكذا

لشرط أو لا ؟ والأقرب المنع (وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه أو اعتاقه (رهن الثمن) أو القيمة مكانه لم يصح ذلك (في الأظهر) لنساده بجهاة الثمن أو القيمة عند الإذن ، وليس الانتقال شرطا كالانتقال شرعا ، ومتقضى هذه العلة الصحة عند تعين الثمن ، والظاهر عدم الفرق ولهذا علة في الإبانة بأنه كما لو شرط أن يرهن عنده عينا أخرى وهي علة صحيحة . وبما تقرر علم جواب الأسنوى عن قوله لا وجه للبطلان في الحال فيما إذا شرط كون الثمن رهنا لأنه تصريح بمقتضى الإذن ، بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا لأن رهن المرهون محال ، وأنه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا ، والثاني يصح البيع ويلزم الراهن بالوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة في البدل ، ولو أذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضره فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه ، بخلاف ماله أذن له في تأديبه فضره فمات فإنه يضمن لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة .

فصل فيما يترتب على لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) بإقباضه (فاليد فيه) أى في المرهون (للمرتهن) غالبا لأنها الركن الأعظم في التوثق (ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق) ومحل ذلك حيث لم يكن المرهون نحو مسلم أو مصحف وهو كافر أو سلاح وهو

إلا أن يقال : التعميم راجع إلى قوله أو من غير الثمن في البيع (قوله والأقرب المنع) أى منع كونه كالشرط فيصح (قوله وبين شرط كونه) أى بلا جعل (قوله ولو أذن المرتهن) ومثل ذلك عكسه بالطريق الأولى .

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن

(قوله فيما يترتب الخ) أى وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان أن فاسد العقود كصحتها (قوله بإقباضه) أى حقيقة أو حكما بأن أذن للمرتهن في قبضه فقبضه ، أو كان تحت يده وأذن له في القبض كما مر ، أو يقال اقتصر على الإقباض لكونه الأصل (قوله فاليد فيه) وقال سم : أى الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام اه سم على حج . وهو أولى مما ذكره الشارح ليكون الضمير عائدا على مذكور ، إلا أن يقال : إن الشارح رجعه للرهن بمعنى المرهون وعبر بالمعنى المراد منه فيساوى ما قاله سم (قوله ومحل ذلك) محتمز قوله غالبا وكان الأولى أن يقول وقد لا تكون اليد فيه للمرتهن كما عبر به حج (قوله حيث لم يكن المرهون الخ) ويصح رهن صيد من محرم ويوضع عند حلال (قوله وهو كافر) تقدم في البيع في صورة رهن المسلم من كافر هل يقبضه ثم يوضع عند عدل أو يتمتع قبضه أيضا اه سم على حج . والأقرب الأول لأن قبضه بمجرد ليس فيه إذلال للمسلم ولا إهانة للمصحف ، لكن رأيت في حج مانصه : ويستتيب الكافر مسلما في القبض اه . وظاهره أنه لا يمكن من قبضه حتى في السلاح ، ووجهه أن قبضه له إذلالا للمسلمين ، وعليه فلو تعدى وقبضه فينبغي الاعتداد به لأن المنع لأمر خارج ، ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس أنه اعتمد فساد القبض ، ونقل عن الشيخ حمدان أيضا

لو شرط رهن الثمن في الأظهر (قوله لا وجه للبطلان في الحال) أى في الدين الحال (قوله بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا) أى بأن شرط إنشاء رهنه فقله قبل فيما إذا شرط كون الثمن رهنا أى من غير إنشاء رهن (قوله وأنه لا فرق بين شرط جعل الثمن الخ) أى لا كما ادعاه الأسنوى .

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن

حرفي أو كبيرة أو خئني وليس عنده من مر ، فإن كانت صغيرة لاتشبهى أو كان المرتين محرما لها أو ثقة من امرأة أو مسووح أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمة أو امرأتان فثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها أو ثقة ، والأوجه الاكتفاء بالواحدة الثقة والخئني كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية ، ولو حلّ الدين فقال الراهن رده لأبيه لم يجب بل يباع في يده ، ثم بعد وفاته يسلمه للمشتري برضا الراهن ، أى إن كان له حق الحبس كما هو واضح أو للراهن برضا المشتري : أى ما لم يكن له حق الحبس وإلا لم يحتاج إلى رضاه كما هو ظاهر ، ولا يسلم المشتري الثمن لأحدهما إلا بإذن الآخر فإن تنازعا فالحاكم ، ولو قال للمرتين احضر معه لأبيه وأسلم الثمن إليك أو قال أبيعك منك لم تلزمه الإجابة ، ولو قال أحضره وأنا أؤدى من غيره لم يلزمه إحضاره لأن اللازم له التخليه كالودع فلم

ما يصرح بما قلناه من الاعتداد بالقبض (قوله من امرأة) بيان لثقة (قوله أو من أجنبي) ظاهره ولو فاسقا حيث كان له حليلة ، لكن قيده الأذرى بالثقة ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه فيجعل قوله من المرأة النخ حالا من الثقة فيفيد اشتراط الثقة في المرأة وما عطف عليها (قوله عنده حليلته) أى ولو فاسقة لأنها تغار عليه (قوله أو محرمة) أى ولو فاسقة على ما يفيد تقييد المرتين بالثقتين دون ما قبلهما (قوله وضعت عنده) أى فلو صارت الصغيرة تشبهى نقلت وجعلت عند عدل برضاها ، فإن تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ، ومثله ما لو ماتت حليلته أو أو محرمة أو سافرت (قوله أو ثقة) قال حجج : وشرط خلاف ذلك مفسد ، وقصديته أنه مفسد للعقد ، وهو ظاهر لأنه شرط خلاف مقتضاه ، لكن في شرح الروض مانصه : فإن شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلو بالأجنبية : قال القاضي والماوردي : والرهن صحيح لأن المنع ليس للملك بل لحق الله تعالى ، قاله الزركشي اه . وكتب الشهاب الرملى على قوله والرهن صحيح : هذا تفريع على قول مرجوح ، أما على الظاهر فيبطل الرهن أيضا ، قال الزركشي في قواعد : وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد إلا في صورة البراءة من العيوب ، وإلا في القرض إذا شرط مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه غيره لغا الشرط ولا يفسد العقد في الأصح اه . وإلا في العمرى والرقبى في الأصح . وقال المصنف في تمحيته : فإن شرط وصفا غير ما ذكرناه فسد الشرط ويفساده يفسد الرهن على الأصح اه . وقول حجج : وشرط خلاف ذلك مفسد ظاهر فيما قاله الشهاب الرملى ، وعبرة سم على منعه قال في التصحيح : فإن شرط خلافه فشرط فاسد اه . وهى صريحة فيما نقل عن شرح الروض (قوله والأوجه الاكتفاء بالواحدة) خلافا لحجج ، والأقرب ما قاله حجج لأن مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدى إلى اشتغال المرأة الثقة في بعض الأزمنة فتحصل فيه خلوة المرتين بالأمة (قوله ثم بعد وفاته) أى المرتين (قوله إن كان له) أى الراهن (قوله حق الحبس) أى بأن يبقى بلمة المشتري من ثمنه الحال شيء (قوله لم يكن له) أى الراهن (قوله إلى رضاه) أى المشتري (قوله ولو قال) أى الراهن (قوله ما لم يلزمه) أى المرتين (قوله تلزمه الإجابة) وظاهره وإن قرب المحل المدعو إليه جدوا ولا مانع منه (قوله لم يلزمه إحضاره) هذا مع ما تقدم من قوله ولو حلّ الدين فقال النخ يفيد أن الراهن إذا طلب رده أو حضور المرتين معه لأبيه الراهن يحضره لا يلزم المرتين إجابته الواحد منهما وعليه فيحتاج البائع للمجئ مع المشتري المحل المرتين وفيه مشقة ظاهرة ، بل قد لا يفتق ذلك لعدم مشتر يحضر مع الراهن إلى محل المرتين لكن قد يقال تتلغف المشقة ببعث الحاكم الآتى في كلامه

(قوله ومحل ذلك) هو محترز قوله غالبا (قوله أو ثقة) أى من امرأة أو مسووح أو رجل عنده من مر كما صرح به الشهاب حجج (قوله لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية) أى ولا رجل أجنبي كما نقله الأذرى عن البيان إنما يوضع عند محرم له (قوله أى إن كان له حق الحبس) أى بأن يبقى من الثمن بقية (قوله لأن اللازم له التخليه) أى

يتأت ببيعته إلا بإحضاره ولم يثق بالراهن بعث الحاكم من يقبضه وأجرته على الراهن (ولو شرطاً) أي الراهن والمرهّن (وضعه) أي المرهون (عند عدل جاز) لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه ، وكما يتولى العدل لحفظ يتولى القبض أيضاً كما اقتضاه كلام ابن الرقعة ، ولو شرط كونه في يد المرهّن يوماً وفي يد العدل يوماً جاز وخرج بعدل الفاسق فلا يضعانه عنده إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كوكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لم ذلك وإلا فيجوز ، وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث ، إذ عبارة المصنف أولى لأن مفهومها فيه تفصيل فلا يرد ولو شرطاً وضعه بعد اللزوم عند الراهن صبح كما اقتضاه كلام صاحب المطلب خلافاً لما اقتضاه كلام الغزالي ، إلا أن يحمل كلامه على ابتداء القبض ، ولو ادعى العدل رده إليهما أو هلاكه صدق وليس له رده إلى أحدهما ، فإن أتلفه خطأ أو أتلفه غيره ولو عمداً أخذ منه البديل وحفظه بالإذن الأول أو أتلفه عمداً أخذ منه البديل ووضع عند آخر لتعديبه بإتلاف المرهون . قال الأذرى : والظاهر أن أخذ القيمة في المتقوم . أما المثل فيطالب بمثله . قال وكأن الصورة فيها إذا أتلفه عمداً عدواناً أما لو أتلفه مكراً أو دفعاً لصيال فيكون كما لو أتلفه خطأ انتهى . وهو محمول في الشق الأخير على ما لو عدل عما يندفع به إلى أعلى منه وإلا فلا

(قوله إلا بإحضاره) أي السوق مثلاً (قوله عند عدل) أي عدل شهادة كما قاله في شرح العباب اه سم على حج ومفهومه أنه لا يجوز وضعه عند امرأة أو عبد إذا كان يتصرف عن غيره ، وقول الشارح وخرج بعدل الفاسق قد يقتضي خلافه لعدم صدقه على من ذكر إذ هما عدلان رواية وليس مراداً ويكون به بقوله وخرج الخ على بعض ماخرج ، على أنه قد يقال : إن قول حج عدل شهادة إنما يخرج العبد دون المرأة فلها من عدول الشهادة في الجملة فإنها تقبل في المال وفيما لا يطالع عليه الرجال غالباً كالرضاع والولادة والبكارة والثبوة وما تحت الثياب من عيوب النساء ، ومن ثم فرق بعضهم في مواضع بين عدل الشهادات وعدل الشهادة قال : فالأول يقيد عدم قبول المرأة بخلاف الثاني (قوله وفي يد العدل يوماً جاز) أي ويبدأ منهما بمن اتفقا على البداية به فإن تشاحا فينبغي أن يقرع بينهما (قوله حيث يجوز) أي بأن كان هناك ضرورة أو غبطة ظاهرة (قوله فيه تفصيل) أي وهو أنهما إن كانا يتصرفان عن أنفسهما جاز وضعه عند فاسق وإلا فلا (قوله على ابتداء القبض) أي بأن شرط أن الراهن يقبضه ، ووجه الفساد ما يلزمه من اتحاد القايض والمقبض (قوله رده إليهما) أي معاً أخذاً من قوله وليس الخ (قوله صدق) أي العدل (قوله فإن أتلفه) أي العدل (قوله أخذ منه) أي المتلف ، وقضيته أنه لا بد من أخذه من العدل ورده إليه ، فلا يكتفى بقاؤه تحت يده بلا أخذ وإن كان محكوماً عليه بأنه رهن في ذمته ، وعليه فينبغي أن الأخذ له الراهن بإذن المرهّن فإن تنازعا فالحاكم (قوله أخذ منه البديل) وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوم (قوله وهو محمول الخ) قد يشكل هذا الحمل بأنه حيث عدل إلى أعلى منه حرم ، ومقتضاه فسقه فلا يوضع البديل عنده كما لو أتلفه عمداً ، اللهم إلا أن يقال : فعلة دفعاً للصيال شبهة منعت الفسق وإن أثم بالعدول المذكور ، وفيه ما فيه وأوانه عدل إلى غيره لظن جوازه (قوله في الشق الأخير) هو قوله أو دفعاً لصيال ، وكذا في الشق الأول

بعد التوفية كما هو واضح (قوله عند عدل جاز) أي مطلقاً ، وكذا فاسق إذا كانا يتصرفان لأنفسهما التصرف التام أخذاً مما يأتي ، وبه صرح في التحفة هنا وأخرج بالتصرف التام المكاتب (قوله ومكاتب) في إدخاله في جملة من يتصرف عن الغير مساهلة (قوله إذ عبارة المصنف) كان الأولى التعبير بالواو بدل إذ (قوله أخذ منه) أي من المتلف (قوله قال الأذرى والظاهر أن أخذ القيمة الخ) هذا لاموقع لإيراده بعد أن عبر بالبديل

ضمان (أو عند اثنين) مثلاً ونصاً على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (وإن أطلقاً فليس لأحدهما الانفراد بحفظه (في الأصح) كما في نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما ، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما إلى الآخر ضمناً مع النصف ، ومقابل الأصح له الانفراد لهما في اجتماعهما من المشقة ، ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العين شخص من مؤتمن كودع ثم ردها إلى من غصبها منه برئ ، بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها إليه لم يبرأ لأن المالك لم يأتمنه أو غصب العين من ضمان مأذون كمتعبر ومستام ثم ردت إليه برئ كما جزم به في الأنوار ، ولا ينتقل المهرن عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلباً أو أحدهما نقله ونقل (وجعله حيث يتفقان) سواء أكان عدلاً أم فاسقاً ، بشرطه المار (وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لأنه العدل قطعاً للزراع ولو كان في يد المرتين فتغير حاله فكثير حال العدل ولو لم بشرط في بيع أو كان وارث المرتين أزيد

على أنه طريق في الضمان وإلا فقرار الضمان على المكره بكسر الراء (قوله في حرز لهما) أي حيث لم تمكن قسمته فإن أمكنت قسمته اقتسمها كما في الوصية . ثم رأيت في سم على منبج نقلا عن بر (قوله ضمناً مع النصف) أي ضمن كل منهما جميع النصف لأن أحدهما متعبد بالتسليم والآخر بالتسليم ، وقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا تحور مع طلب بعد المباحة ثم وافق عليه مر أه سم على منبج . ومثله على حج لكن عبارة حج : وإلا ضمن من انفرد به نصفه إن لم يسلمه له صاحبه وإلا اشتركا في ضمان النصف انتهى . وهي موافقة لكلام الشارح (قوله من مؤتمن) أي بائنان المالك فيخرج الملتقط الآتي لأنه مؤتمن بائنان الشرع (قوله ثم ردها إليه لم يبرأ) أي وطريقه أن يتخلص من الضمان أن يردّها على الحاكم (قوله لم يأتمنه) أي الملتقط . وقياس اللقطة أنه لو طيرت الربح مثلاً ثوباً إلى داره وغصبها منه شخص ثم ردها إليه أنه لم يبرأ لأن المالك لم يأتمنه وطريقه أن يردّها للحاكم (قوله من ضمان مأذون) احتراز به عن الغاصب فلا يبرأ من غصب منه بالرد عليه (قوله ولا ينتقل) أي لا يجوز نقله قهراً عند الخ (قوله عند آخر) أي غير من هو تحت يده (قوله أو زاد فسق الفاسق) قال حج : أو خرج عن أهلية الحفظ بغير ذلك . وقضيته أنه لو أئحى عليه أو جنّ وطلب أحدهما نقله ونقل ، وعليه فلو أفاق هل يتوقف استحقاقه الحفظ عن إذن جديد لبطلان الإذن الأول أم لا ؟ فيه نظر ، وقياس مالو زاد فسق الولي ثم عاد من أنه لا بد من تولية جديدة أنه لا بد من تجديد الإذن (قوله بشرط المار) أي وهو أن يتصرف عن نفسه (قوله وإن تشاحا) أي بعد لزوم المقدم من الجانبين . أما قبله لم يجبر الراهن بحال كما سيأتي ، وقوله وإن تشاحا غايته لقوله ولو كان في يد الخ (قوله لأنه العدل) أي الإنصاف (قوله فتغير حاله) ومنه أن تحدث عداوة بينه وبين الراهن (قوله ولو لم بشرط في بيع) غاية لقول المصنف وضعه الحاكم عند عدل ولو ذكره متصلاً به لكان أولى لأن قوله ولو كان

(قوله ضمناً مع النصف) أي ضمن كل منهما جميع النصف والقرار على من تلف تحت يده كما هو القياس ، ثم رأيت الشهاب سم ذكر أنه الذي استقرّ عليه الحال في مباحثته مع شيخه الطيلاوي ومع الشارح (قوله برئ) انظر هل يبرأ في مشكلة الرهن إذا رده للراهن وإن لم تكن له يد (قوله ولو كان في يد المرتين فتغير حاله الخ) عبارة الشهاب حج في تحفته عقب قول المصنف وإن تشاحا نصها : أو مات المرتين ولم يرض الراهن بيد وارثه انتهت . وهو الذي رتب عليه

عدالة منه ، إذ الفرض أنه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث ، فإن تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال ، وإن شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه بإقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبيته بأحدهما لثلا يستمر غيبه مردود ، وظاهر كلامهم عدم انزال العدل عن الحفظ بالفسق ، وقيد ابن الرقمة بما إذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه لأنه نأثبه (ويستحق بيع الموهون عند الحاجة) إليه لوفاه الدين إن لم يوف من غيره وللمرتهن إذا كان بدينه رهن وضامن طلب وفاته من أيهما شاء تقدم أحدهما أولا ، فإن كان رهن فقط فله طلب بيع الموهون أو وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع (ويقدم المرتهن بشمته) على سائر الغرماء إن لم يتعلق برقبته جنائية كما يأتي لأن ذلك من فوائد الرهن ، وفهم من طلب أحد الأمرين أن الراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن الموهون وإن قدر على التوفية من غيره ، ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجبا فورا لأن تعليقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع ، ولا ينافي ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن أيضا لأن معناه أن الموهون قد لا يوفي ثمنه الدين أو يتلف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن ولا ما يأتي من إجباره على الأداء أو البيع لأنه بالنسبة للراهن حتى يوفي بما اختار لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الأداء من غير الرهن ، ويمكن حل ما اختاره السبكي من وجوب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فإنه يجب تعجيلا للوفاء على ما إذا أدى ذلك لتأخير من غير غرض صحيح (ويبيعه الراهن أو وكيله بلذن المرتهن) أو وكيله لأن له فيه حقا (فإن لم يأذن) أي المرتهن (قال له الحاكم تأذن) في بيعه (أو تبرئ) هو بمعنى الأمر : أي أثبت أو أبرئ دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضي قضاء الدين) من محل آخر (أو يبيعه فإن أصر) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن (باع الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر ،

في يد المرتهن الخ كلام مستأنف ، وفي نسخة ذكر قوله ولو لم يشرط بعد قول الشارح قطعنا النزاع وهي واضحة (قوله وإن شرط الرهن) غاية (قوله فلا يطالبه) أي المرتهن (قوله بأحدهما) أي الإقباض والرجوع (قوله مردود) بأن من فعل جائزا لا يقال له عابث انتهى حج (قوله وظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله عن الحفظ بالفسق) ظاهره سواء كان عند العدل باتفاقهما أو بوضع الحاكم (قوله لأنه نأثبه) قلت : أو يكون الراهن نحو ولي انتهى سم على حج : أي فينزع بالفسق (قوله أحد الأمرين) وهما بيعه والتوفية من غيره (قوله إن للراهن) أي أنه يجوز له ذلك ، وظاهره وإن طالبت المدة وهو كذلك حيث كان للراهن غرض صحيح في التأخير كما يأتي (قوله وإن كان حق المرتهن) قال ع : وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير الموهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطلب الراهن بالتوفية (قوله لأن تعليقه) أي المرتهن (قوله من غير غرض صحيح) أي للراهن في التأخير لتعاقب المرتهن حقه بالعين الموهونة فلا نظر إلى غرضه (قوله بلذن المرتهن) أي ولا ينزع من يده على ما تقدم في قول الشارح ولو حلل الدين فقال الراهن رده لأبيعه لم يجب الخ (قوله أو المرتهن على الامتناع) .

[تبييه] قضية المئن وغيره هنا أن القاضي لا يتولى البيع إلا بعد الإصرار على الإباء ، وليس مرادا أخذنا من قولهم في التفليس إنه بالامتناع من الوفاء يغير القاضي بين توليه للبيع وإكراهه عليه انتهى حج (قوله باع الحاكم)

ما ذكره الشارح هنا تبعا له من قوله ولو لم يشرط في بيع الخ (قوله مردود) أي بأن من فعل جائزا له لا يقال له عابث كما أضحى به الشهاب حج (قوله بما إذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه) قال الشهاب سم : قلت أو يكون

وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفى به الدين من غير ذلك وقد أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المدين أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاءه منه وأخذ المرهون فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروح وطلب المرتهن باعه دون غيره ، ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردي . قال الزركشي : والظاهر أن مراده حيث يجوز بيعه بأن تدعو إليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه أو الحاجة إلى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه ، ولولم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أولم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه ، وأفتى أيضا فيمن رهن عينا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى

لا يقال : هذا ظاهر في امتناع الراهن ، وأما في امتناع المرتهن فغير ظاهر لأنه بسبيل من إذن الراهن في بيعه . لا نأقول : قد يساهل الراهن في بيعه فيه تفويت على المرتهن ، لكن في حجج مانصه : فإن أمر بباعه الحاكم أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه إلا إذا أتى أيضا من أخذ دينه منه فيطيق للراهن التصرف فيه (قوله وظاهر أنه لا يتعين) أي على الحاكم (قوله عند غيبة المدين) هو شامل لمسافة القصر وما دونها ، قال سم على منيج ما حاصبه أنه لا يبيع فيها دون مسافة القصر إلا بإذنه ، ثم قال : إنه عرضه على مرق قال : لعله بناء على أن القضاء على الغائب إنما يكون على من بمسافة القصر والراجح الاكتفاء بمسافة العدوى فيكون هنا كذلك (قوله ولاية على الغائب) أي وله القضاء من مال الممتنع بغير اختياره (قوله باعه) أي فلو باع غير الأروح هل يصح حيث كان يشتم مثله أولا لأن الشرع إنما أذن له في بيع الأروح ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأنه لا ضرر فيه على الراهن وإن أدى إلى تأخير وفاء حق المرتهن ، ولكن الأقرب الثاني لليلة المذكورة (قوله والحاكم) أي ولولم يشهد (قوله بينة) أي تشهد عند الحاكم بأنه ملك الراهن . ومعلوم أنه لا بد من ثبوت الدين وكون العين التي أريد بيعها مرهونة عنده لاحتال كونها ودعية مثلا ، ومفهومه أنه لو لم يكن في البلد حاكم وكان غيرها قريبا منها كشيرا مثلا أو بولاق مثلا كان له البيع بنفسه ، ولعله غير مراد وأن المدار على المشقة وعدمها فليراجع (قوله أو لم يكن ثم حاكم) أي أو كان وكان يتوقف الرفع إليه على غرم دراهم وإن قلت : (قوله فله بيعه بنفسه) ويصدق في قدر ما باعه به لأنه أمين فيه . ولا يقال ، هو مقصر بعدم الإشهاد على ما باعه به . لأننا نقول : قد لا يتيسر الشهود وقت البيع ، وبفرضها فقد لا يتيسر له إحضارهم وقت النزاع فصدق مطلقا (قوله كالظافر) قال حجج : وفرق بينه : أي المرتهن وبين الظافر بغير جنس حقه ، فإن له البيع ولو مع القدرة على البينة بأن هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط لظفروه العجز ، بخلاف ذلك يخشى الفوات لو صبر للينة فجازله مع القدرة عليها ، وقياس ما يأتي في الفلس أن الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا للراهن إلا أن يقال : اليد عليه للمرتهن فكيف إقراره بأنه ملك للراهن ، وكتب عليه سم قوله وقياس ما يأتي الخ سيأتي أن

الراهن نحو ولي (قوله وظاهر أنه لا يتعين بيعه الخ) هذا إنما يظهر في الغائب . أما في مسألة امتناع المرتهن فلا وجه لكون الحاكم يوفى من مال الراهن غير الرهن الذي تعلق الحق بعينه مع حضور الراهن وطلبه التوفية منه ، وكذا في مسألة امتناع الرهن وإن نقلهما الشباب سم في حواشيه على شرح المتنج عن الشارح ، إذ هو نفسه قد أشار في حواشيه على التحفة إلى أنه مبنى على اختيار السبكي الذي أشار الشارح فيما مر إلى ضعفه فالحاصل أن الذي ينبغي أن قول الشارح وظاهر الخ إنما هو في مسألة الغائب خاصة ، وبدل على ذلك بقية كلامه فليحذر

الحاكم وطلب منه قبضه لينفك الرهن بأن له ذلك ، وهو كما قال (ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بمحضته صح) البيع (وإلا فلا) يصح لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتم في الاستيعجال وترك الاحتياط . قال الزركشي : لو كان ثمن المرهون لا يبقى بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره فالظاهر أنه يحرص على أوفى الأثمان تحصيلاً لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تفتنى . والثاني يصح مطلقاً كما لو أذن له في بيع غيره . والثالث لا يصح مطلقاً لأن الإذن له فيه توكيل فيها يتعلق بحقه إذ المرتهن مستحق المبيع ، ومحل هذه الأقوال حيث كان الدين حالاً ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقاً من ثمنه فإن كان مؤجلاً صح جزماً ، أو قدر الثمن له صح على غير الثالث لانقضاء التهمة ، أو قال به واستوف حقه من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة ، وإذن الوارث لغرامة مورثه في بيع التركة والسيد للمجنى عليه في بيع الجاني كلذين الراهن للمرتهن في بيع المرهون (ولو شرط) بضم أوله في عقد الرهن (أن يبيعه) أى المرهون (العدل) أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل (جاز) وصح هذا الشرط (ولا تشتراط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأول . والثاني تشتط لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها واحتراز بالراهن عن المرتهن فيشتط مراجعته قطعاً كما نقله الرازي عن المراقبين ، فإنه ربما أمهل أو أبرأ وهو المعتمد لأن إذنه في البيع قبل القبض غير صحيح ، بخلاف الراهن وقد حل السبكي عدم الاشتراط على ما إذا كانا أذنا له ، والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن أن العدل

السبكي رجح في هذا الآتي الاكتفاء باليد (قوله بأن له) أى الحاكم وقضية التعبير بله عدم الوجوب وعبارة حجج لزمه قبضه منه اهـ . فيحمل كلام الشارح على أن هذا جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله قال) أى السبكي (قوله قال الزركشي) تقييد لكلام المصنف (قوله والاستيفاء من غيره) الواو للحال (قوله فالظاهر) أى من حال المرتهن وإن كان الباقي من الدين قليلاً بالنسبة لحال المرتهن (قوله فتضعف التهمة) معتمد (قوله أو تنفى) أى فيصح بيع المرتهن في غيبة الراهن (قوله صح) أى البيع (قوله كلذين الراهن الخ) أى فإن كان بمحضته صح وإلا فلا وبأى فيه مامر عن الزركشي (قوله بضم أوله) قيد به لأنه لا يحتاج معه إلى قيد لأنه لا يسمى شرطاً إلا إذا كان منهما ، فلوبنى للفاعل احتياج إلى قيد كان يقال شرطه أحدهما ووافق الآخر (قوله ممن هو تحت يده) هل هو للتقييد حتى لو شرطاً أن يبيعه غير ممن هو تحت يده لم يصح أولاً ؟ فيه نظر ، والظاهر الثاني لأن الغرض الوصول إلى الحق وهو يحصل بذلك (قوله لأن الأصل بقاء الإذن) أى فلو تبين رجوعه عنه تبين بطلان التصرف (قوله عدم الاشتراط) أى اشتراط مراجعة المرتهن الذى قطع به الإمام كما نبه عليه في قوله وإن قال الإمام الخ

(قوله وهو كما قال) أى بالصورة أن الدين باق على تأجيله كما يصرح بذلك ما في شرح الديرى عنه وفيه وقفة لما مر أن الدائن له الامتناع من القبض قبل المحل إذا كان له غرض (قوله قال الزركشي) أى تبعاً لشيوخه الأذرى إذ العبارة له في قوله (قوله أو غيره) أشار به إلى ما قدمه من أن العدل إنما هو قيد فيما إذا كان يتصرف عن غيره ، فراهه بالتعريف هنا الفاسق حيث جاز (قوله ممن نحو تحت يده) الظاهر أنه إنما قيد به جرياً على ظاهر المتن وأنه ليس بقيد فلا يرجع (قوله وقد حل السبكي عدم الاشتراط) أى الذى هو مقابل المعتمد وهو الذى ذهب إليه الإمام ونفى فيه الخلاف كما ستأتى الإشارة إليه ، وكان الأولى للشارح أن يفصح به قبل ذكر الحمل (قوله على ما إذا كان إذنا له) أى بعد القبض بقرينة ما يأتى (قوله والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن) أى العقد : أى ولم يقع

يبينه أو أذن له الراهن فقط فيشترط إذن المرتن لأنه لم يأذن قبل ، فعلى كلامهم لا بد من إذنه إن لم يأذن قبل ، وعلى كلام الإمام لا يحتاج لتقديم إذنه فما تطابقا على محل واحد ، لكن مقتضى كلامهم اشتراط مراجعة المرتن مطلقا وإن قال الإمام لاختلاف أنه لا يرجع لأن غرضه توفية الحق وينزل العدل بعزل الراهن له أو موته لأنه وكيله لا المرتن إذ إذنه شرط في صحته ، لكن يبطل إذنه بعزله أو بموته ، فإن جرده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لأنه لم ينزل ، وإن جدد الراهن إذا لم يعد عزله له اشترط إذن المرتن لانزال العدل بعزل الراهن (فإذا باع) العدل وقبض الثمن (فالتمن عنده من ضمان الراهن) لأنه ملكه والعدل نائبه ، فما تلف في يده كان من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتن) ولو ادعى العدل تلف الثمن في يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لأنه أمين ، فإن بينه فعل ما يأتي في الودعية ، وإن ادعى تسليمه للمرتن فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدم التسليم ، وإذا رجع بعد حلقه على الراهن رجع على العدل الراهن وإن صدقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالإشهاد لتقصيره بترك الإشهاد . نعم لو شرط عليه عدم الإشهاد . لم يضمن قطعاً ، صرح به الدار ، ولو ادعى غيبة من أشهدهم أو موته وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعترافه له فإن كذبه رجع لأن الأصل عدم الإشهاد (ولو تلفت ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فإن شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه (وإن شاء) رجع (على الراهن) لإلجائه المشتري شرعا إلى التسليم للعدل بحكم توكيله (والقرار عليه) أي الراهن ، وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره والأصح خلافه ، فيضمن حينئذ العدل وحده كما اقتضاه كلام الماوردي ، قال : الأدرعي : وتعليه يرشد إليه وهو الوجه ، قال السبكي : وهو الأقرب لأن سبب تضمين الموكل أنه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده ، فإذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستل بالضمان ، قال الأسنوي : والمرتن إذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكره وحل نفي الضمان عن المرتن إذا لم يتسلم الثمن ، فإن تسلمه ثم أعاده للعدل صار طريقا في الضمان (ولا يبيع العدل) أو غيره المرهون (إلا يضمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل ويؤخذ منه عدم صحة شرطه الخيار لغير موكله وأنه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن وإلا ضمن ، ولو باع بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد لم يصح بيعه . نعم يغتفر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس حيث لا راغب بأزيد وإلحاق الأسنوي

(قوله وعلى كلام الإمام) أي المشار إليه بقوله عدم الاشتراط (قوله مطلقا) أي سواء كان أذن قبل أم لا وبه جزم شيخنا الزبائدي في حاشيته (قوله أو موته) أي أو جنونه أو إنعماه كما يفيد التعبير بأنه وكيله (قوله لا المرتن) أي لا بعزله أو لا بموته (قوله صدق بيمينه) أي المرتن (قوله وإن صدقه) غايه (قوله نعم لو شرط) أي الراهن عليه أي العدل (قوله ولو ادعى) أي العدل (قوله لا عتافه) أي بعدم تقصيره (قوله لوضع يده عليه) ومحل إن لم يكن نائب الحاكم إذ إذنه في البيع لنحو غيبة الراهن وإلا لم يكن طريقا لأن يده كيد الحاكم اه حج (قوله حينئذ) أي حين التفريط (قوله العدل وحده) لعل المراد أن قرار الضمان عليه مع كون الراهن طريقان في الضمان أيضا (قوله لغير موكله) أي وغير نفسه (قوله بما يتغابن به الناس) أي يبتلون بالغبن فيه كثيرا وذلك إما يكون بالشئ أو بالسير اه ع

إذن بعد القبض وتعليل العرايين المشار يؤيد هذا الحمل (قوله لأنه لم يأذن قبل) أي أصلا بناء على الحمل الثاني لكلام العراقيين ، أو بعد القبض بناء على الحمل الأول له (قوله فعلى كلامهم لا بد من إذنه الخ) لا يخفى ما في هذا السياق من القلاقة (قوله إذ إذنه شرط في صحته) عبارة الشهاب حجج : لأن إذنه إنما هو شرط في الصحة (قوله أو غيره) أي من الناس إذا كانا يتصرفان عن أنفسهما على قياس مامر ، فليس مراده هنا بالغير ما يشمل الراهن

الراهن والمرتهن به رده الزركشي تبعا لابن النقيب بأن الحق لهما لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ، ورد عليه الشيخ بأن الكلام في كل منهما منفردا . نعم محله في بيع الراهن كما قاله الزركشي فيما إذا نقص عن الدين ، فإن لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه بإذن المرتهن بالعشرة صح ، إذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ، ، ولو قال الراهن للعدل لاتبعه إلا بالدرهم وقال له المرتهن لاتبعه إلا بالدنانير ولم يبيع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن كذا أطلقا ، ومحل كما قال الزركشي إذا كان للمرتهن فيه غرض وإلا كان كان حقه درهم وتقيد البلد درهم فقال الراهن ببيع بالدرهم وقال المرتهن ببيع بالدنانير فلا يراعى خلافه ، ويبيع بالدرهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما ، وإذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك حيث كان الرهن بقدر الحق (فإن زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتعاقب بمثلها بعد لزوم البيع لم يوثق . ويسن أن يستقبل المشتري لبيعه من الراغب بالزيادة أو من المشتري إن شاء أو زاد الراغب (قبل اقتضاء الخيار) للمجلس أو الشرط وهو من يوثق به (فليفسخ) أي العدل البيع حتما (وليبعه) له أو للمشتري إن شاء ، ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان فسحا وهو أولى وأحوط لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب ، فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ لأن زمن الخيار كحالة العقد وهو يتمتع عليه أن يبيع بثمان وهناك راغب بزيادة ، فلو رجع الراغب عن الزيادة فإن كان قبل التحك من بيعه فالبيع الأول بحاله ولا يطل واستؤنف من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتفال الملك فلا يشكل بامتناع بيع الوكيل ما رد عليه عيب أو يفسخ مشتريه بخيار مختص به لزال ملك

(قوله به) أي العدل (قوله ورد عليه الشيخ) أي في غير شرح منهجه (قوله بإذن المرتهن) أي في البيع لا في قدر الثمن (قوله إذ لا ضرر) قضية جواز بيعه بغير نقد البلد حيث كان من حيث الدين وأذن فيه الراهن ، وبه صرح سم على حج (قوله قال الزركشي) هو المعتمد (قوله ونقد البلد درهم) ليس بقيد كما قلناه (قوله بواحد منهما) أي بأن كان للمرتهن غرض فيما عينه (قوله وإن لم يكن من نقد البلد) قال سم على المنهج : هلا كان للراهن ذلك انتهى . قلت : القياس أن له ذلك بالطريق الأولى ، نعم لو أراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغي امتناعه إلا بإذن المرتهن لأنه ربما أدى ذلك إلى تأخير التوفية فيضر بالمرتهن (قوله بقدر الحق) أي أو دونه بخلاف ما لو كانت قيمته أكثر من الدين لتضرر الراهن ببيع قدر الزائد بغير نقد البلد (قوله فليفسخ) أي وإن كانت زيادة الراغب محرمة كما علم من حرمة الشراء على الشراء . وقال سم على حج : أي حيث لم يكن الخيار للمشتري وحده انتهى (قوله إن كان الخيار لهما) أي أما إذا كان الخيار للمشتري فلا يفسخ بزيادة الراغب ولا ينفذ الفسخ من العدل لو فسح ، وأو فسح المشتري نفذ فسحه ولا يبيعه العدل بالإذن السابق ، هذا وما اقتضاه كلامه من أنه يجوز للعدل شرط الخيار لهما أو للمشتري مناف لقوله السابق ويؤخذ منه عدم صحة شرط الخيار لغير

والمرتهن بدليل إفراده الكلام عليهما فيما يأتي فاندفع ما في حواشي التحفة (قوله بأن الكلام في كل منهما منفردا) قد مر أن بيع المرتهن لا يصح إلا بحضور الراهن ، فلعل صورة انفراد المرتهن هنا أنه باع بحضور الراهن والراهن ساكت ، لكن قد يتوقف في عدم الصحة حينئذ بدون ثمن المثل ، وهلا كان إقرار الراهن على البائع بذلك كإذنه إذ لولا رضا المنع ، بل قد يقال إن هذه الصورة هي المراد من اجتماعهما على البيع وإلا فما صورته ، أو يتصور انفراد المرتهن بما مر عن الزركشي في شرح قول المصنف ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح وإلا فلا يتأمل (قوله بإذن المرتهن) شرط لأصل صحة البيع كما هو واضح (قوله لهما أو للبائع) أي

موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لازم البيع وهي مستقرة . قال السبكي : لأقرب عندى تبين الفسخ لكن لم أرمن صرح به ، ولو ارتفعت الأسواق في زمن الخيار فينبغي أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل أولى ولم يذكره ، ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والأوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره (وموثة المرهون) التي بها بقاؤه من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجداد ثمار وتجهيزها ورد آتق ونحو ذلك (على الراهن) المالك لإجماعا ، فعلم منه أن موثة المرهون المستعار على المالك لا الراهن (ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظا للوثيقة . والثاني لا يجبر عند الامتناع ، ولكن يبيع القاضى جزءا منه فيها بحسب الحاجة إلا أن تستغرق الموثة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا ، وعلى الأول لو غاب المالك أو أعسر فكما باتى في هرب الجمال . لا يقال قوله ويجبر عليها الخ خشو غير محتاج له بل يوم أن الإيجاب متفق عليه وأن الخلاف إنما هو في الإيجاب وليس كذلك ، ولو حذفه لكان أصوب . نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الإبهام خاصة . لأننا نمنع ذلك ، إذ كلام الروضة صريح في أن الخلاف في الإيجاب وعدمه فقط ، والاختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ما قبله ولم يغن عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم لأن رعاية حق المرتهن أوجبت عليه حق الملك وحق الله تعالى ، وقد قدمنا أن كون الموثة على المالك يجمع عليه إلا ما حكي عن الحسن البصرى وحينئذ فثبت الواو متعين واستثناء الموثن المتعلقة بالمداواة كقصد وحجامة وتوديع دابة وهو بمنزلة القصد في الآدى ومعالجة بأدوية حيث لا تجب عليه من كلامهم غير صحيح لعدم تسميتها موثة فلم يتناولها كلامهم ، لكن سيأتى في النفقات أنه يجب على السيد أجرة الطبيب وثمان الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بأدوية الطبع في حق نفسه ، بل الرقيق أولى بذلك من القريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله بل في عين المرهون يباع جزء منه لأجلها إن لم يتعذر بيع جزء منه وإلا وجب في خالص ماله حفظا

موكله ، ويمكن أن يجاب بمحمل قوله إن كان الخيار لهما على خيار المجلس وذلك لأنه ثابت لهما ابتداء ، وإن أجازاه أحدهما بقى الآخر فيتصور فيه كون الخيار لهما أو للمشتري (قوله وهي مستقرة) أى بأن جزم الراغب بالزيادة (قوله قال السبكي الخ) معتمد (قوله تبين) أى من حين إمكان الفسخ بعد الزيادة وفي الملك قبله الخلاف المتقدم في البيع وتبني عليه الزوائد (قوله فينبغي أن يجب عليه) أى فلو لم يفسخ انفسخ بنفسه (قوله لا الراهن) أى الذى هو المستعير (قوله فيباع أى وجوبا (قوله فلم يتناولها كلامهم) أى فلا تجب (قوله في خالص ماله) أى

بأن اقتضاه المجلس وإلا فقد مر أن العدل لا يشترطه لغير الموكل (قوله بل أولى) أى لأن الزيادة صارت مستقرة يأخذ بها كل أحد (قوله على المالك لا الراهن) وانظر هل يجبر أيضا ، وظاهر سياق الشارح أنه يجبر أيضا لحق المرتهن وفيه وقفة (قوله من كلامهم) متعلق باستثناء (قوله بل الرقيق أولى بذلك الخ) عبارة الأذرى : قال ابن الرفعة في المطالب في كتاب النفقات : لكنهم أحقوا الرقيق بالقريب في إيجاب الكفاية ، ومقتضاه أنه يجب على السيد ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، وهو أولى من القريب لأنه لا سبيل له إلى تحصيله بخلافه . قال : ونقول في الرهن إنه لا يجبر عليها محمول على أنه لا يجب من خالص ماله الخ (قوله فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله الخ) وأجاب غيره بأن هذا الوجود بد لحق الثمن لا لحق المرتهن فهو غير الوجوب

لحق القن ، ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا يمنع الراهن من مصلحة المهرن كفصل وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظا للملكة ولأن فيه مصلحة ، وقلمما يتولد منه ضرر فلوم تكن حاجة منع من الفصل دون الحجامة . قال الماوردي والرويانى لخبر روى « قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه » وله ختان الرقيق إن لم يخف منه وكان ينديل قبل الحلول صغيرا كان أم كبيرا كما أطلقه الجمهور لأنه لا يد منه والغالب فيه السلامة ، وأما عدمه عدم الختان عيبا في الكبير فأجيب عنه بجعله على كبير يخاف عليه من الختان وبأن التعيب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فإنه يقطع في يد المرتهن وإن كان عيبا ، وله قطع السلعة والمداوة إن غلبت السلامة ، فإن غلب التلف أو استوى الأمان أو شك فلا ، ويتخير في قطع نحو يد متأكلة إن جرى الخطران وغلبت السلامة في القطع على خطر الترك ، وإن استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع أولا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالأولى ، وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداوة ، وله أيضا نقل مزدحم من نخل إن قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع بعضها لإصلاح الأكثر والمقطوع منها مرهون بحاله ، وكذا ما ينفى منها بلا قطع بالأولى ، وما يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون ، وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد كصوف يظهر الغنم

المالك (قوله ولهذا ذكرها) لعل وجه التنبيه أن ثم مقدمة محذوفة وهى مسلمة في نفسها مثل والسياد يجب عليه فعل ما فيه المصلحة لرقيقه بما يدفع الهلاك أو نحوه عنه (قوله ولا يمنع الراهن من مصلحة المهرن) أى بل يجب عليه فعل ما فيه ذلك كما تقدم نقله عما في التفقات (قوله وقلمما يتولد) جواب عما يقال فعله ذلك قد يؤدى إلى ضرر يفوت به كأن يموت من الفصل (قوله مسقمة) أى طريق للمرض (قوله والحجامة خير منه) لعل هذا فيما إذا لم يخبر طبيب بضررها وإلا فلا تجوز كما هو ظاهر ، وقد يدل عليه قوله فإن لم تكن حاجة الخ الظاهر في عدم حصول الضرر به (قوله إن غلبت السلامة يقينا) أخذنا من قوله بعد أو شك (قوله وله) أى الراهن (قوله بلا قطع بالأولى) أى لأن المرهون لا ينفك منه شيء إلا بوفاء جميع الدين (قوله وكذا ما كان منها) أى غير المرهون

السابق (قوله ولهذا ذكرها المصنف الخ) انظر ماوجه هذا الاستنتاج (قوله حفظا للملكة) قد يقال فيه مخالفة لما مر قريبا (قوله فلوم تكن حاجة) يفيد أن المهرن مقيد بالحاجة وبه قيده غيره ، ويجوز أن يكون حمل المصلحة فيه على الحاجة (قوله إن جرى الخطران) أى خطر القطع وخطر الترك (قوله وغلبت السلامة في القطع على خطر الترك) صوابه على خطره كما في شرح الروض أى خطر القطع نفسه (قوله وإن استوى الخطران) أى خطر القطع والترك وقوله بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة : أى في القطع على خطره فهو مختار في قوله وغلبت السلامة في القطع الخ على ما مر فيه . وحاصل ما في اليد المتأكلة من الأقسام كما يؤخذ من كلام الشارح التابع فيه للروض ونشرحه أنه إما أن يتحقق الخطر في كل من القطع والترك أو عدمه فيهما ؛ أو يتحقق خطر الترك دون القطع أو عكسه ، أو يجوز الخطر وعدمه في كل منهما من غير تحقق ، فهذه خمسة أقسام ذكر الشارح حكم الثاني والثالث بقوله ولو كان الخطر في الترك دون القطع أو لا خطر في واحد منهما فله القطع ، وأما الرابع فليس له القطع فيه إلا إن غلبت السلامة كما أفهمه قوله وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة ، ومثله الأول بالأولى . وأما الخامس ففيه ست عشرة صورة لأن كل واحد من القطع والترك على حدته إما أن يكون خطره أغلب من سلامته أو عكسه أو يستوى الأمان أو يشق فيهما ، فهذه أربع صور في كل منهما تضرب في أربعة الآخر فيحصل

على الأوجه، وله رعى المشاية نهاراً في الأمن ويردها ليلاً إلى عدل يتفان عليه أو ينصبه الحاكم، وله أن يذهب بها لكليل ونحوه لعدم الكفاية في مكانها ويردها ليلاً لمن ذكر (وهو) أي المرهون (أمانة في يد المرهن) نحر «الرهن من راهته» أي من ضمانه «وله غنمه وعليه غرمه» فلو شرط كونه مضموناً لم يصح الرهن، واستثنى البلقيني تبعاً للمحامل ثمان مسائل: ما لو تحول المقتضوب رهناً، أو تحول المرهون غصباً، أو تحول المرهون عارية، أو تحول المستعار رهناً، أو رهن المقيوض ببيع فاسد، أو رهن مقبوض بسوم، أو رهن ما بيده بإقالة أو فسخ قبل قبضه، أو خال على شيء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه (ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) كرهن الكفيل بجامع التوثق، ولأنه لو سقط بتلفه لكان تضييعاً له وإثباته بالواو في ولا يسقط أحسن من حذف أصله لما كالروضة وأصلها لدلائها على ثبوت حكم الأمانة مطلقاً وتسبب عدم السقوط عنها، ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا إن استعاره من الراهن كما مر أو تعدى فيه أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة، أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته، وأو قال خذ هذا الكيس واستوف حقلك منه فهو أمانة في يده إلى أن يستوفى، فإذا استوفاه صار مضموناً

(قوله على الأوجه) وعلى هذا الفرق بينه وبين البيع حيث يدخل فيه الموجود من الصوف والسعف أن البيع قوي يستتبع، بخلاف الرهن كما تقدم فيها لوقال رهنك هذه الأرض وفيها بناء أو شجر (قوله ويردها ليلاً) أي حيث اعتد العود بها ليلاً من المرعى، فلو اعتد المبيت بها في المرعى لم يكلف ردها ليلاً بل يمكث بها تمام الرعي على ما جرت به العادة (قوله واستثنى البلقيني) أي من كونه أمانة فيكون مضموناً (قوله غصباً) بأن تعدى فيه (قوله عارية) أي بأن أذن الراهن للمرهن في الانتفاع به (قوله ببيع فاسد) أي تحت يد المشتري له (قوله بسوم) أي من المستام (قوله أو رهن ما بيده) أي عند من هو تحت يده (قوله صار مضموناً) أي ما استوفاه والباقي أمانة

ما ذكر، والقطع جائز في أربع منها، وهي ما إذا غلبت سلامة القطع على خطره مع أحوال الترك الأربعة، ويمتنع القطع فيها غلب خطره على سلامته واستوى الأمران فيه أو شك فيهما فنضرب وهذه الأحوال الثلاثة في أربعة الترك فنحصل الاثنا عشر الباقية. فالخاص أن متى جاز خطر كل من القطع والترك فالمداير في جواز القطع على غلبة السلامة فيه مطلقاً، ففي غلبت السلامة فيه جاز وحيث لا لا، ولا نظر بجانب الترك أصلاً حينئذ ولهذا قال في شرح الروض: لو قال أي صاحب الروض عقب قطع السلعة أو عضو متأكلاً لأغني عن قوله ويتخير (قوله وله رعى المشاية نهاراً الخ) عبارة الروض وشرحه فرع له أيضاً رعى المشاية في الأمن نهاراً ويردها ليلاً إلى المرهن أو العدل وله أن ينتجع أي يذهب بها إلى الكلأ ونحوه لعدم الكفاية لها في مكانها ويردها ليلاً إلى عدل يتفان عليه أو ينصبه الحاكم كما ذكره الأصل انتهت. ففرداه بالعدل الذي ذكره أولاً معرفاً للعدل المتقدم ذكره في المتن، بخلاف العدل الذي ذكره منكراً في صورة الانتجاع فإن المراد به: أي عدل إذ الصورة أنه بعيد عن المرهن وعن عدل الرهن، وبهذا تعلم ما في كلام الشارح (قوله أو خال على شيء ثم رهنه الخ) الضمان في هذه ضمان عقد بخلاف ما قبلها كما لا يخفى (قوله وتسبب عدم السقوط عنها) ولعل لا يخفى أن الواو لاتفيذ السببية في عبارته سقطاً، وعبارة اللميري: قال الشيخ: يعني السبكي. وقول المصنف ولا يسقط بالواو أحسن من حذفها في المحرر والشرحين والروضة لأنها تدل على ثبوت حكم الأمانة مطلقاً حتى يصدق في التلف، ولا يلزمه ضمان لا بقيمة ولا بمثل خلافاً لمن خالف فيه، لكنه لو عطف بالفاء كصاحب التنبيه كان أحسن فإنه يفيد ثبوت الأمانة مطلقاً وتسبب عدم السقوط عنها انتهت (قوله فإذا استوفاه صار مضموناً عليه) عبارة الروض وشرحه: فرع

عليه ، ولو قال خذه بdraهمك وكان مافيه مجهول القدر أو أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد ، وإن كان معلوما بقدر حقه ملكها إن لم يكن للكيس قيمة وإلا فهو من قاعدة مد عوجة ودراهم (وحكم فاسد العقود الصادرة من رشيد (حكم صحيحها في الضمان وعدمه) لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى أو عدمه كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك لأن واضح اليد أثبتها بإذن المسالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا ، والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فلنهما قد لا يستويان ، وخرج بزيادة الصادرة من رشيد مالمو صدر من غيره مالا يقتضى صحيحه الضمان فإنه مضمون . قال بعضهم : لا يصح استثناء هذه فإن عقليه باطل لا فاسد لرجوع الخلل إلى ركن العقد ، ويرد بأنه لا يأتي لإلا على من فرق بين الباطل والفاسد وهما مترادفان إلا في أربع مسائل واستثنى من الأول مالمو قال

(قوله بحكم الشراء الفاسد) أى فيضمن ضمان المخصوص (قوله بقدر حقه) أى وهو بقدر الخ (قوله كالبيع والإعارة ففاسده أولى الخ) قضيته أنه لا فرق في العارية في عدم ضمان المنفعة بين الصحيحة والفاسدة لأن غاية أمرها أنها إتلاف للمنفعة بإذن المسالك ، ومن أثلف مال غيره بإذنه والآذن أهل للإذن لم يضمن (قوله ففاسده كذلك) أى لا يقتضى الضمان بل هو مساو له في عدم الضمان . قال سم على منهج : ولم يقل أولى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان اه . ووجه ذلك أن عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب (قوله بما ذكر) أى من قوله في الضمان (قوله لا في الضامن) فلا يرد كون الولي لو استأجر لموليه فاسدا تكون الأجرة عليه وفي الصحيحة على موليه اه (حج) قوله ولا في المقدار . فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا أى مقابلا فاندفع تنظير شارح فيه بالثمن وفاسده بالبدل والقرض يمثل المتقدم الصوري وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساواة والإجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل اه حج . وقوله بالقيمة : أى في المتقوم وهى أقصى القيم الملقبوض بالشراء الفاسد (قوله فلنهما) أى الصحيح والفاسد (قوله قد لا يستويان) أى في الضامن والمقدار (قوله صحيحة) أى كالمرتهن (قوله مضمون) أى على المرتهن (قوله لا يصح استثناء هذه) هى قوله مالمو صدر من غيره الخ (قوله إلا في أربع مسائل) وهى : الحج ، والعمره ، والخلع ، والكتابة . فالفاسد من الحج والعمره يجب قضاؤه والمضى فيه ، والخلع الفاسد يترتب عليه البيئونة ، والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق ، بخلاف الباطن منها فلا يترتب عليه شئ ، منها (قوله من الأول)

لو أعطاه كيس دراها ليستوفى حقه منه فهو أمانة بيده قبل أن يستوفى منه كالمرهون ، فإن استوفى منه ضمن الجميع أى الكيس وما استوفاه لأن الكيس في حكم العارية وما استوفاه أمسكه لنفسه ، والقبض المذكور فاسد لاتحاد التاويض والقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها جنس حقل واقبضه ثم أقبضه لنفسك ، وإن قال خذه ، أى الكيس فيما به بdraهمك فأخذه فكذلك : أى يضمه بحكم الشراء الفاسد ولا يملكه إلا إن علم أنه قدر ماله ولم يكن سلما ولا قيمة للكيس وقبل ذلك فيملكه إلى آخر ما فيها (قوله والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان الخ) أى بناء على الظاهر من أن المراد بالضمان وعدمه ما يشمل ضمان نحو الثمن والأجرة ، وإلا فسبأى أن المراد بالضمان الضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها وعليه فلا حاجة لهذا المراد (قوله إلا في أربع مسائل) عبارة التحفة إلا في أبواب أربعة وما الحق بها ، ومراده بالأبواب الأربعة : الحج ، والعارية ، والخلع ، والكتابة (قوله واستثنى من الأول) أى من الضمان

قارضتك على أن الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجره ، وما لو قال ساقيتك على أن أثمره كلها لي فهو كالقراض فيكون فاسدا ولا يستحق العامل أجره ، وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذي ، وما لو عرض العين المكترة على المكترى فامتنع من قبضها إلى إن انقضت المدة استقرت الأجرة واو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر ، وما لو ساقاه على ودى مغروس أو ليغرسه ويتمهله مدة وأثمره بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجره ، واستثنى من الثاني الشركة فإنه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحته ويضمنه مع فسادها ، وما لو صدر الرهن أو الإجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدى مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة . وإلى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل في قولهم الأصل أن فاسد كل عقد الخ ، وفي الحقيقة لا يصح استثناء شيء من القاعدة لا طردا ولا عكسا لأن المراد بالضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها ، فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والإجارة مثله ، والبيع والغارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شيء . ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحل فساد) أي الرهن لتأقيته والبيع لتحليقه (وهو) أي المرهون في هذه الصورة (قبل الحل) بكسر الحاء أي وقت الحلول (أمانة) لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد ، واستثنى الزركشي ما إذا لم يمض بعده زمن يتأق في القبض وتلفت فلا ضمان لأنه الآن على حكم الرهن الفاسد ، وقد ابتازع فيه إذ القبض يقدر فيه في أدنى زمن عقب انقضاء

أي قول المصنف في الضمان (قوله قراض فاسد) أي وإن جهل الفساد على الراجح خلافا لحج (قوله ولا يستحق العامل أجره) أي سواء علم أم لا (قوله ولا جزية فيه) أي سواء علم أم لا (قوله استقرت الأجرة) أي في الصحيحة (قوله على ودى) اسم لصغار النخل (قوله واستثنى من الثاني) أي قول المصنف وعلمه (قوله ويضمنه مع فسادها) أي فيضمن كل أجره مثل عمل الآخر إن اتفقا عليه ، فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لأن الأصل عدم العمل ، ولو اختلفا في قدر الأجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لا تقا (قوله وإن كان القرار على المتعدى) أي إذا كانا جاهلين ، أما إذا كانا عالمين فالقرار عليهما (قوله بالنسبة للعين) أي التي وضعت اليد عليها بإذن من المالك فيخرج بقوله بالنسبة للعين ، ما عدا مسألة الغاصب إذا أجر أو رهن ، وبقولنا أي التي وضعت الخ مسألة الغاصب (قوله عند الحل) بكسر الحاء اه على (قوله ما إذا لم يمض بعده) أي بعد الحلول ووجهه أنه انتقل من الرهن إلى الشراء الفاسد ذلك الوقت فلا بد من مضي زمن يمكن فيه القبض حتى ترتب عليه أحكام الشراء (قوله في أدنى زمن) قد يصور كلام الزركشي بما لو كانت العين غائبة عن المجلس وقت الحلول فإنه بشرط حصول قبضها مضي زمن يمكن فيه الوصول إليها ، إلا أن يقال بعدم اشتراط ذلك لأن القبض السابق وقع عن الجهتين جميعا فلا يحتاج إلى مضي زمن بعد الحلول أخذا مما يأتي في قوله لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا الخ

(قوله واستثنى من الثاني) أي عدم الضمان (قوله المقابل للأمانة) بالرفع خبر إن بخلف الموصوف : أي المراد بالضمان الضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين : أي لا الضمان الشامل لنحو الثمن والأجرة ، وبديل على هذا المراد مسئلتا الرهن والإجارة من متعد ويحجب عنهما بأن الضمان فيهما إنما جاء من حيث التعدى لامن حيث كون العين مرهونة أو مؤجرة

الرهن من غير فاصل بينهما ، ومن ذلك ما لو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية ، لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا فلم يرد كونه مستعيرا بعد الشهر ، وخرج بقوله لو شرط ما لو قال رهنك وإذا لم أقضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع . قال السبكي : ويظهر لي أن الرهن لا يفسد لأنهم بشرط فيه شيئا اهـ . والأوجه فسادة أيضا (ويصدق المرتهن في دعوى التلف يمينه) إن لم يذكر سببا له وإلا ففيه التفصيل الآتي في الوديعة والغرض من هذه المسئلة نفي الضمان ولم يصرح به المصنف وإلا فالتعدي ولو غاصبا يصدق يمينه في ذلك (ولا يصدق في) دعوى (الرد) على الرهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ، ويخالف دعواه التلف لأنه لا يتعلق باختياره فلا تمكن فيه البيئة غالبا ، وضابط من يقبل قوله في الرد أن كل أمين ادعاه على من اتهمته صدق يمينه إلا المكترى والمرتهن لما مر (ولو وطئ) المرتهن (الأمة (المرهونة) من غير إذن المالك (بلا شبهة) منه (فزان) يجب عليه الحد والمهر إن أكرهها بخلاف ما إذا طأوعته (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أي الطأء (إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ بعبادة

(قوله ومن ذلك) أي من فروع القاعدة المذكورة (قوله وبعده عارية) ظاهره وإن لم يغرس وهو واضح لما أشار إليه بقوله لأن القبض وقع عن الخ في انتهاء الشهر تصير مقبوضة بالعارية والمعار يضمن بالقبض وإن لم ينتفع به المستعير (قوله لم أقضه) أي الدين (قوله فسد البيع) كان الأولى أن يقول فإنه يفسد الخ ، فإنه لا يظهر تربيته على مضون (قوله وخرج بقوله الخ (قوله والأوجه فسادة) أي الرهن خلافا لحج (قوله أيضا) أي حيث ذكر قوله وإذا لم أقضه الخ على الفور . ووجه الفساد أن مثل هذا إذا وقع يكون مرادا به الشرط . وعليه فلعن الفرق بين هذا وبين ما لو قال أنت طالق ولئ عليك ألف حيث وقع الطلاق رجعيا ولم يلزمها الألف ما لم يرد به الإلزام ما أشار إليه سم على حج عنه بقوله لأنه لا يرد به : أي فيها هنا إلا الشرط ، بخلاف ما في الطلاق فإن الصيغة تحتل الحالية ويكون المراد ولئ عليك ألف أطالب به (قوله في دعوى التلف) حيث لا تفريط وجعل منه جمع ما لو رهنه قطع بلخش فادعى سقوط واحدة من يده قالوا لأن اليد ليست حرزا لذلك اهـ حج . وفائدة عدم التصديق في هذه وما أشبهها تضمنينه لأنه يحبس إلى أن يأتي به لأنه قد يكون صادقا في نفس الأمر فيدوم الحبس عليه لو لم نصده كما يؤخذ من قوله والغرض الخ (قوله إلا المكترى) أي بأن أكرى حمارا مثلا ليركبه إلى بولاق مثلا فركبه ثم ادعى رده إلى من استأجره منه وليس من ذلك الدلال والصباغ والخياط والطحان لأنهم أجراء لا مستأجرون لما في أيديهم في دعوى الرد .

[فائدة] قال السبكي : كل من جعلنا القول قوله في الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اهـ (قوله يجب عليه الحد والمهر) قال في شرح الروض : قال الأذرجي : ويبنى أن يزداد عليها أو كانت المرهونة لأبيه أو أمه فادعى أنه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الأم والأصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك اهـ . سم على حج . ومن الغير ما لو وطئ أمة زوجته وادعى ظن زوجته وأنه لا شبهة له في مال زوجته ، وقوله ويبنى أن يزداد عليها : أي في سقوط الحد ، وقوله أو كانت المرهونة إنما قيد بالمرهونة لكون الكلام فيه وإلا فالأقرب أنه لا فرق بين المرهونة وغيرها (قوله بخلاف ما إذا طأوعته) أي ولا شبهة لها (قوله إلا أن يقرب) أي

(قوله بخلاف ما إذا طأوعته) أي وكانت غير معذورة لجهل بما يأتي

بعيدة عن العلماء فيقبل قوله لدفع الحد لأنه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر واحترز بقوله بلا شبهة عما لوطنها زوجته أو أمته فلا حد عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم أن المراد جهل محرم وطء المهرهنة: يعني قال ظننت أن الارتبان يبيح الوطء وإلا فكعدوى جهل محرم الزنا، وقول الأذرى إن أراد الأئمة بقرب الإسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك، وأما مخالطونا من أهل الذمة فلا يتقدح فرق بينهم وبين الأغنياء من عوامنا فلما أن يصدقوا أو لا يردده ظاهر إطلاقهم، وقول الشارح فزان كما في المحرم جواب لو بمعنى إن مجردة عن زمان أراد به الجواب عما يقال لو نفسها لا تجاب بأنهم أجروها مجرى إن وكونها مجردة عن الزمان لاقتضاها الاستقبال، وقوله فهوزان لأن جوابها لا يكون إلا جملة (وإن وطئ بإذن الراهن) المسالك لها (قبل دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقا (في الأصح) إذ قد يخفى التحريم مع الإذن حيث كان مثله يجهل ذلك كما هو واضح . والثاني لا يقبل

غير من قرب عهده بالإسلام (قوله بعيدة) أى لم تجز العادة فيها بتعلم (قوله بخلاف غيره) أى غير من قرب عهده بالإسلام (قوله ويجب المهر) أى ما لم تعلم أنه أجنبي ولم يوجد منه إكراه ، فلو اختلفنا في الإكراه وعلمه صدق هو لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر للذمة (قوله قال ظننت) قضيته أنه لو قال لا ظننت حرمة ولا عدوها وجوب الحد وهو مقتضى قوله الآتي وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الخ (قوله وإلا فكعدوى الخ) قضيته الفرق ما بين مالو ادعى جهل محرم الزنا وطء المهرهنة ، وقد سوى حجج بينهما في الحكم ، وهو أنه إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء قبل وإلا فلا ، والأقرب ما قاله حجج سببا إذا كان من أهل البوادي الذين لا يخاطبون من يبيح عن الحرام والحلال فإنهم قد يعتقدون إباحة الزنا لعدم مبهم عن الحلال والحرام حتى فبا بينهم وإن كان الزنا لم يبيح في ملة من الملل ، وأيضا قوله وإلا فكعدوى جهل محرم الزنا : أى فلا يقبل منه مطلقا قرب عهده بالإسلام أم لا (قوله ويرده ظاهر إطلاقهم) أى فلا فرق بين المخالط وغيره (قوله بأنهم) صلة قوله الجواب (قوله وكونها مجردة) أراد به دفع سؤال آخر تقديره لو موضوعة للماضي وفى هذا التركيب هى دالة على المستقبل . وحاصل الجواب أنها جردت عن الزمان كما أن لا دالة لها عليه فجاز استعمالها في المستقبل (قوله بإذن الراهن المسالك) لم يذكر محترزه وفى حجج مانصه : أما إذن راهن مستعير أو ولى راهن فكالعدم اه . أى فلا تقبل دعواه جهل التحريم مع إذنهما إلا حيث قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء ، وبأنه أن محل ذلك حيث علم أن الآذن مستعير أو ولى ، فإن ظنهما لكا قبل دعواه جهل التحريم حيث خفى على مثله (قوله مطلقا) قرب عهده بالإسلام أم بعد (قوله حيث كان مثله) أى بأن لم يكن مشتغلا بالعلم وإن كان بين أظهر المسلمين فلا

(قوله ويجب المهر) أى إن عذرت (قوله بأنهم أجروها) متعلق بلفظ الجواب (قوله وكونها مجردة عن الزمان لاقتضاها الاستقبال) يجوز أن يكون معطوفا على لفظ الجواب : أى وأراد الشارح كونها مجردة عن الزمان الخ ، وغرضه من ذلك شرح قول الجلال مجردة عن الزمان : أى وأراد الجلال بقوله مجردة عن الزمان كونها مجردة عن الزمان لاقتضاها : أى أن الاستقبال فحط شرحه لكلام الجلال قوله لاقتضاها الاستقبال لكن في عبارته قلاقة ، ويصح قراءة كونها بالرفع على الابتداء وخبره قوله لاقتضاها : أى وكونها مجردة عن الزمان إنما قيد به الجلال لاقتضاها الاستقبال . وحاصل جواب الجلال أن لولا تكون إلا شرطا للمضى حتى إذا وليها مستقبل يؤول للمضى ، وأما إن فهمى شرط للاستقبال فهمى ضدها في الزمان فلا يصح حملها عليها إلا بعد تجريدها من

لعد ما يدعيه إلا أن يقرب عهده بالإسلام أو ينشأ بعيدا عن العلماء ، وإذا قبل قوله في ذلك (فلا حد) عليه ، وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الجهل وهو كذلك (وعليه المهر إن أكرهها) أو جهلت تحريره كالعجمية لاتقل (والولد حر نسيب) هنا وفي صورتى انتفاء الحد السابقتين لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن) المالك لتفويته الرق عليه ، وما استثناءه الزركشى فيها لو كان يعتق على الراهن مفرع على رأى مرجوح ، وإذا ملك المرتن هذه الأمة لم تصر أم ولده لأنها علقت به في غير ملكه نعم لو كان أيا للراهن صارت أم ولده له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح ، فإن ادعى بعد وطئها أنه كان اشتراها أو اتبها من الراهن وقبضا منه في الثانية أوزوجه إياها فحلف الراهن بعد إنكاره فالولد رقيق له كأمه لأن الأصل عدم ما اعاه المرتن ، فإن ملكها المرتن في غير صورة التزويج صارت أم ولده له والولد حر لإقراره كما لو أقر بجره رقيق غيره ثم

تنافى بين قوله مطلقا وقوله حيث كان الخ لأن المراد بالإطلاق التسوية بين قريب الإسلام وبعيده (قوله عند انتفاء دعواه) ومنه ما لو قال ظننت حرمة إلى آخر ما ذكرناه (قوله وهو كذلك) ولا يعتد بما نقل عن عطاء لما مر أنه مكذوب عليه ، وبفرض صحته فهي شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر إليها اه حج . وقوله بما نقل عن عطاء : أى من إباحة الجوارى للوطء (قوله وعليه المهر) قال شيخنا الزيادى : ويجب في بكر مهر بكر ، ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الإذن لا مع وجوده ، لأن سبب وجوبه الإلتلاف وإنما يسقط أثره بالإذن ، وهذا هو المعتقد انتهى . وفي سم على حج ما يوافقه ، وبشكل عايه ماصرح به الشارح وغيره في وطء العاصب المعضومة من أن الواجب المهر من غير أرش بكارة ، وهذه لا تخرج عن كونها في حكم المعضومة ، ولا تلحق بالمقبوضة بالشراء الفاسد لأن تلك فرق فيها بأن فيها جهتين جهة التعدى والعقد المختلف فيه وتقدم الكلام عليه فليتأمل ما هنا مع مامر اللهم إلا أن يقال لما كان الواطئ مستندا في ظن الجواز للرهن الحق بالمشتري شراء فاسدا فيأتى فيه ما قيل في سبب إيجاب وطء المشتري لمهر البكر وأرش البكارة (قوله إن أكرهها) أى ولا تلخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء . أما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطئ والأمة في الإكراه وعلمه هل تصدق الأمة أو الواطئ ؟ فيه نظر ، ويحتمل الأول لأن الأصل وجوب المهر في وطء أمة الغير ، والأقرب الثانى لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطئ (قوله وفي صورتى) هما قرب الاسلام ونشؤه بعيدا عن العلماء (قوله وعايه قيمته) وإن كان الواطئ ولدا للمالك ولا نظر لكونه بتقدير رقة كأن يعتق عليه لكونه ولده لابنه (قوله فيها لو كان يعتق على الراهن) بأن كانت الأمة لأصله فإنه لو فرض رقة عتق على الراهن لكونه فرع (قوله على رأى مرجوح) أى وهو أن الولد يعتق رقيقا والمعتد أنه يعتق حرا (قوله نعم لو كان) أى الواطئ (قوله كما هو معلوم في النكاح) أى من أنه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق (قوله أنه كان اشتراها) أى لو حد عليه لاحتمال ما يدعيه والحد يسقط بالشبهة (قوله في غير صورة التزويج) وهو ما ادعى

الزمان (قوله أوزوجه إياها) ليست هذه في شرح الروض. ولا يلائمها ما بعدها لأن الولد حينئذ رقيق بكل تقدير فلا يتأتى قوله بالنسبة إليها فالولد رقيق بعد قوله فحلف الراهن بعد إنكاره ، إذ قضيته أنه إذ لم يحلف يكون حرا ، ولا يصح فيها قوله فإن ملكها المرتن صارت أم ولده له ، وفي بعض النسخ استثناء مسألة التزويج من الأحكام الآتية وهي مصححة للكلام وإن خلا ذكر مسألة التزويج هنا عن الفائدة

اشترأه ، وكذا لو حلف بعد نكول الراهن كما في الروضة (ولو تلف المرهون) بعد القبض (وقبض بدله) أو لم يقبض كما في الروضة فما ذكره المصنف مثال لا قيد (صار رهنا) لقيامه مقامه ويجعل بيده من كان الأصل في يده من غير احتياج لإنشاء رهن ، بخلاف بدل ما أئلف من الموقوف حيث احتاج لإنشاء وقف . والفرق أن القيمة يصبح أن تكون رهنا ولا يصح أن تكون وقفا ، ولا يضر كونه ديناً قبل قبضه لأن الدين إنما يتمتع رهنه ابتداء كما مر ، وشمل إطلاقهم مر لو أئلفه المرتهن ووجبت عليه القيمة ، والأوجه أنها لا تكون رهنا لأنه لا يكون ماوجب عليه رهنا له ، وقد يقال بمساواته لغيره وفائدته تقديمه بذلك القدر على الغرماء ، وشمل أيضا ما لو كان الراهن وهو كذلك فيا يظهر لأن شرط الراهن اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ، ويلزم من وجوده في النعمة الحكم عليه بالرهنية . والفرق بينه وبين غيره ممنوع إذ الحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا وفيما مر في قيمة العتيق فائدة أي فائدة ، وهي أنه إذا مات وليس له سوى قدر القيمة فإن حكمت بأن ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤنة التجهيز وبقية الغرماء ولا قلعت مؤنة التجهيز واستوى هو والغرماء ، وكان الشيخ ظن انحصار الفائدة في عدم صحة إبراء الراهن الجاني ما في ذمته ، وهذا لا يتأتى إذا كان هو الراهن وليست منحصرة في ذلك كما هو ظاهر مما قررناه (وانحصار في البذل الراهن) المسالك كالموجر والمودع لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الأصل بيده ،

شراءها أو أرتبها) (قوله أو لم يقبض) محله حيث لم يكن المثلث للمرتهن على ما يأتي له (قوله مثال لا قيد) هو كذلك بالنسبة لأصل الحكم غير أنه إذا قبض كان رهنا قطعاً وإن لم يقبض ففي كونه رهنا في ذمة المثلث وجهان كما ذكره المحلى والراجح منهما أنه يصير رهنا ، فاعل المصنف قيد بالقبض لعدم حكايته الخلاف (قوله من كان الأصل في يده) أي راعها أو مرتهناً أو أجنبياً (قوله لإنشاء وقف) أي من الحاكم لما اشترأه ببذله (قوله ولا يضر كونه) أي بدل المثلث (قوله والأوجه) خلافاً لابن حجر (قوله وقد يقال) جزم بهذا شيخنا الزبائدي في حاشيته (قوله بمساواته) أي المرتهن (قوله وهو كذلك) أي أنها تكون رهنا (قوله والفرق بينه) أي الراهن (قوله قام ماخلفه) فيه نظر لأن ما في الذمة ليس منحصر فيها خلفه حتى يتعلق الحق به . نعم بمجونه تعلقت الديون كلها بركته . ومن جعلها ما هو مرهون ومقتضاه أن لا يتقدم به على غيره من الغرماء ، إلا أن يقال إنه لما حكم برهنه وهو في الذمة ولم يوجد ما يتعلق به سواء قلنا بالانحصار ما في الذمة فيا خلفه فيقدر تعلقه به قبل موته (قوله وكان الشيخ) أي في شرح الروض (قوله مما قررناه) أي في قوله فإن حكمت بأن الخ (قوله لكن لا يقبضه) عبارة سمع على المنهج : واختار من صحة قبض غير المسالك من كان الأصل في يده كما يصح قبض المسالك أيضا . وأقول : كان وجهه أنه لما كان الأصل في يده وهو مستحق للوضع تحت يده صار نائباً للمالك شرعا في القبض فاعتد بقبضه انتهى . وهو مخالف لما ذكره هنا ، إلا أن يقال المراد أنه لا يتعين أن يقبضه بل يغير الجاني بين إقباضه للمرتهن والراهن . ويؤيد هذا الحمل ما تقدم من أن الغاصب لو رد العين المصوبة على من كانت تحت يده بحق برئ فقله لا يقبضه معناه لا يتعين

(قوله والفرق بينه وبين غيره) أي بأنه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بأنه رهن بخلافه في ذمة غيره كما يعلم من مستند المنع الذي ذكره ، والفارق هو شيخ الإسلام كما ستأتي الإشارة إليه في قول الشارح وكان الشيخ الخ ، وكان ينبغي للشارح التصريح بذكره ليتضح الكلام الآتي (قوله المالك) الأولى حذفه ليتأتى قوله الآتي وإنما عبر بالراهن الخ وأما المعبر فسيأتي استدلنا (قوله لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الأصل بيده) هذا في الراهن والموجر فقط كما هو ظاهر

قاله الماوردي ، وإنما عبر بالراهن ليشمل الولي والصبي ونحوهما نعم الرهن الممار الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير (فإن لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الأصح) وإن تعلق حقه بما في الذمة لأنه غير مالك ، وله إلا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل . والثاني يخاصم لتعلق حقه بما في الذمة ، ويجرى الخلاف فيما لو غصب المرهون ، وعمل الخلاف إذا تمكن المالك من الخاصصة . أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن الخاصصة جزما كما أفتى به البلقيني وهو ظاهر ، ويلحق بذلك ما لو أتلفه الراهن فيطالب المرتهن لتلافيف حقه من التوثيق ، ووجه عدم تمكن الراهن من الخاصصة فيما لو باعه أنه يدعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على أن يبيعه يكذب دعواه . نعم لو غاب المرتهن وقد غصب الرهن جاز للقاضي نصب من يدعى على الغاصب لأن له إيجار مالم الغائب لثلاثضيع المنافع ، ولأننا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله ، قاله بعضهم بحثا . وما ذكره الماوردي أن محل ما ذكر في الجناية إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرض ، فلو لم تنقص بها كان قطع ذكره وأنباء أو نقصت بها وكان الأرض زائدا على ما نقص منها فإن المالك بالأرض كله في الأولى ، وبالأزيد على ما ذكر في الثانية ممنوع لتعلق حق المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ، ولهذا قال البلقيني : لم أر من ذكره غيره وما أظن أنه يوافق عليه ، وتشبيهه في الأولى ببناء الرهن مردود فإن التما لم يتناوله عقد الرهن بخلاف أبعاد العبد . وقال في أثناء كلامه : إن المرتهن إنما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين ، وقال ثالثا : إن مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهو ممنوع ، فجميع ذلك مضمون في الغصب إلا ما سقط بأقة

قبضه (قوله ليشمل الولي) يتأمل شموله لما ذكر بعد تقييده الراهن بالمالك فلعل المراد أنه يشمل بقطع النظر عما قيد به أو من جهة أن نحو المالك في معناه (قوله ونحوهما) أي الوكيل (قوله نعم الرهن الخ) لاجابة إليه بعد قوله أولا المالك ، فإن هذا مستفاد منه بالمفهوم ، فإن مفهوم قوله المالك أن الراهن لو لم يكن مالكا لم يخاصم وإنما يخاصم المالك لكنه صرح به للإيضاح ، اللهم إلا أن يقال الاستدراك بالنظر لقوله وإنما عبر بالراهن (قوله فإن لم يخاصم أي الراهن (قوله العين المرهونة) أي من غير إذن المرتهن (قوله من التوثيق) يلحق به أيضا ما لو كان المتلف غير الراهن وخصامه المرتهن لحق التوثيق بالبدل فلا يمتنع كما نقله شيخنا أزيدى عن والد الشارح (قوله أنه) أي الراهن (قوله لو غاب المرتهن) أي في المستثنين وهما ما لو باع المالك العين الخ وما لو أتلفه الراهن (قوله لأن له) أي القاضي (قوله قاله بعضهم) قد يتوقف فيه بأن المرتهن إذا حضر ليس له الخاصصة ، والذي ينصبه القاضي وإنما هو نائب عن المرتهن فكما يمتنع على المرتهن الخاصصة فكذا نائبه . نعم البحث ظاهر إن غاب الراهن ، وكذا لو باعه الراهن وغاب المرتهن ، وهذا بناء على أن الاستدراك على قول المصنف والخصم في البدل الخ . أما لو جعل استدراكا على ما لو باعه الراهن أو أتلفه كان ظاهرا لكن يبعده قوله وقد غصب الرهن ، وعبارة حجج نعم لو غاب الراهن وهي ظاهرة (قوله أن محل ما ذكر في الجناية) أي من أن بدل المرهون رهن بتمامه (قوله لم ينقص بها) أي الجناية (قوله زائدا على ما ناقص منها) أي كما لو قطعت يده فنقصت قيمته الربع مع كون الأرض نصف القيمة

(قوله نعم لو غاب المرتهن الخ) استدراك على قول المصنف والخصم في البدل الراهن (قوله وما ذكره الماوردي أن محل ما ذكر) يعني في كون البدل الرهن رهنا ، فحل لإيراد هذا إلى بقية السودة في شرح قول المصنف ولو أتلّف المرهون وقبض بدله صار رهنا وإيراده هنا في غير محله (قوله فلا تلازم بين البابين) أي على تسليم أن حكمهما مختلف وأن حكم

سبأوية ولا تنقص انتهى . فالراجح خلاف ما قاله الماوردي وإن قال الزركشي إنه ظاهر (فلو) جنى رقيق على الرقيق المرهون (ووجب قصاص اقصد الراهن) منه أو على مجانا (وفات الرهن) لفوات محله من غير بدل هذا إن كانت الجناية في النفس ، فإن كانت في طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ، ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بأن سكت عنهما لم يغير على أحدهما (فإن وجب المال بعفوه) عن القصاص عليه (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالا لانتفاء المكافأة مثلا صار المال مرهونا وإن لم يقبض كما مر (ولم يصح عفوه) أي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به (ولا) يصح (إبراء المرتهن الجاني) لأنه غير مالك ولا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة إلا إن أسقطه منها (ولا يسرى الرهن إلى زيادته) أي المرهون (المنفصلة كشمز وولد) ولبن وصوف ومهر وكسب لأن الرهن لا يزول الملك فلم يسر إليها كالإجارة ، وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية ، بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تمييزها فتنبع الأصل ، وقد أفق بعض أهل الفهم لو فاه رهنه بيضة ففترخت بأنه لا يزول الرهن على المشهور أخذنا من مسئلة التفليس ، ولا يبعد إجراء وجه فيه فيها ، ورجحه طائفة من الأصحاب . وأقوى الناشئ فيمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن في التلازم به فأذن له المرتهن ببقاء الرهن حتى يبق الزرع وما تولد منه مرهونا أخذنا من القلس في البذر (فلو رهن حاملا وحمل الأجل وهي حامل بيعت) كذلك لأننا إن قلنا إن الحمل يعلم وهو الأصح فكأنه رهنهما معا ولا فقد رهنها والحمل محض صفة ، وكما تباع حاملا في الدين تباع كذلك لنحو جناية كما شمل ذلك عبارة المهرز (وإن ولدت بيع معها في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن ، والثاني لا يباع معها بناء على مقابلة فهو كالحادث بعد العقد (وإن كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الأظهر) بناء على كونه يعلم والثاني نعم بناء على مقابلة فبيع كالصفقة ، وما اقتضاه كلامه من أن مقابل الأظهر أن الولد يكون مرهونا غير مراد ، إذ هو مفرغ عن أي الحمل لا يعلم فكيف

فإنه يزيد على ما نقص منها (قوله فالراجح الخ) أي فيكون بدل الجناية مرهونا وإن زاد على قيمة المرهون (قوله) أو على مجانا (أي جاز له كل منهما أخذنا من قوله بعد فإن وجب المال بعفوه عن الخ (قوله لانتفاء المكافأة مثلا) أي أو عدم انضباط الجناية كالجائفة وكسر العظام (قوله إلا إن أسقطه منها) أي من الوثيقة (قوله وصوف) قضية ما ذكره من جعل الصوف ، من الزيادة أن محل عدم تعدى الرهن إذا حدث بعد العقد وأنه إذا كان مقصودا عند العقد تعدى الرهن له كأصله ، وهو مخالف لما تقدم في قوله بعد قول المصنف ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون ، وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد الخ ، لكن في سم على حج مانصه : وفيما كان ظاهرا منها حال العقد بخلاف في التهمة مرهون وفي الشامل وتعليقه القاضي أبي الطيب لا وهو الأوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر ، وصاحب التهمة مشى على طريقة في الصوف من أنه يدخل في رهن الغنم اه (قوله وقد يعبر) هو مجرد فائلة (قوله) بأنه لا يزول (هو المعتمد (قوله إجراء وجه فيه) أي التفليس ، والمراد أنه قبل في التفليس إن الفسخ لا يتعلق به الحيز فلا يبعد إجراؤه هنا (قوله ثم استأذن الراهن) قضيته أنه لو لم يستأذنه لا يكون الحكم كذلك والظاهر خلافه ولعل التقيد به لأنه صورة الواقعة التي وقع الإفتاء فيها ، وقد يقال إن نذره لإتلاف له فيضمن بدله بكونه رهننا (قوله في التلازم) أي الفسخ به (قوله فأذن له المرتهن) أي فنذره بعد الإذن (قوله حتى) تعليلية (قوله مرهونا) فنياع ويوفى منه الدين وإن زادت قيمة الزرع على قيمة الحب (قوله عند البيع) أي عند إرادة البيع فلا يقال

الغصب عدم الضمان وإلا فيسأل أن ما ذكره في الغصب ممنوع (قوله انتهى) أي كلام البلقيني (قوله غير مراد الخ)

يرهن ، وإنما المراد أنه يباع معها كالسكن ، وعلى الأولى يتمتع ببيعها قبل وضعها إن تعلق به حق ثالث بوصية أو حجب فليس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه بأن لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية والمعاراة للرهن أو نحوها ، كما زاده ابن المقرئ تبعاً للأسنوي أخذاً من قول الروضة وتوزيع الثمن : وقولها لأن الحمل لا تعرف قيمته . ووجه ما مر أن استثناء الحمل متمتعاً وتوزيع الثمن على الأم والحمل كذلك لما قلناه . أما إذا لم يتعلق به أو بها شيء من ذلك فإن الرهن يلزم بالبيع أو بتوفيق الدين ، فإن امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها إن لم يكن له مال سواها ، ثم إن تساوى الثمن والدين فذاك ، وإن فضل من الثمن شيء أخذه المالك وإن نقص طوّل بالباقي . نعم لو سأل الرهن في بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتن جاز بيعها كما نص عليه في الأم ، ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعا عند بيعها ولا يتمتع ببيعها مطلقاً بخلاف الحامل .

فصل في جنائية المروهن

(إذا جنى المروهن) على أجنبي تتعلق برقبته (قدم الجنى عليه) على المرتن لأن حقه متعين في الرقبة

كيف يتمتع ببيعها مع ما اقتضته عبارته من أن القرض أنه باعها ، ولو اختلف الرهن والمرتن في الحمل وعلمه فينبغي تصديق الراهن لأن الأصل عدم الحمل عند الرهن فيكون زيادة منفصلة (قوله أو بها شيء من ذلك) أى المذكور في قوله إن تعلق به حق ثالث الخ (قوله يلزم بالبيع) أى لها حاملا ويوفى الدين من ثمنها (قوله نعم لو سأل الراهن) من المرتن أو القاضى وهذا الاستدراك ظاهر لو قلنا إنه لا يجبر على البيع إذا لم يتعلق بها حق ثالث . أما إذا قلنا يلجأ به على البيع أو توفيق الثمن من غيرها وأنه إذا امتنع من ذلك باعها القاضى حيث لا مال له سواها لم يظهر لهذا الاستدراك فائدة على كلام الشارح وإنما يظهر له فائدة على كلام ابن حجر (قوله ثم أطلعت) أى بعد الرهن ولو قبل القبض (قوله استثنى) أى جاز للراهن أن يستثنى إن لم يتعلق بها حق ثالث وإلا وجب الاستثناء (قوله مطلقاً) أى استثنى أولاً .

(فصل في جنائية المروهن)

(قوله في جنائية المروهن) أى وما يتبع ذلك مما ينقل به الرهن وتلف المروهن (قوله إذا جنى المروهن) أى كلا أو بعضاً كما لو كان المروهن نصفه فقط ، ولا يقال إذا كان غير المروهن يجرى بأرش الجنابة لم يتعلق حق الجنى عليه به لأننا إنما قلنا الجنابة عليه لئلا يضيع حقه ، وهو هنا آمن من ذلك (قوله على أجنبي) أى غير السيد وعبد المروهن أخذاً مما يأتي في قوله وإن جنى على سيده الخ (قوله تتعلق برقبته) أى توجب مالا يتعلق برقبته على ما يأتي

لك أن تقول لا مانع من كونه مروهن تبعاً كما مر في الزيادة المتصلة ، وعدم العلم إنما يضر في المروهن استقلالاً كيف وتسميته مروهن مصرح به في كلامهم ، وعبارة الأخرى والثاني أن الوالد رهن بناء على أنه يعلم أنه انته على أن ما ذكره هنا يتنافى قوله قبل والثاني نعم (قوله نعم لو سأل الراهن الخ) هذا ذكره الشهاب حجج استدراكاً على ما قرره من منع بيعها مطلقاً ، وأما ما صنعه الشارح مع أنه قدم أن محل منع جواز بيعها إذا تعلق بالحمل حق ثالث فليس بصحيح لما هو معلوم من أن سؤال الراهن حيث لا يفيد شيئاً . وكيف يفيد سؤاله تسليم جميع الثمن للمرتن مع تعلق حق الثالث بالحمل فتدبر .

(فصل في جنائية المروهن)

بدليل أنه لو مات مسقط حقه . وأما حق المرتن فتعلق بذمة الراهن وبالرقبة ، ولأن حق المحنى عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المتوثق . وقضية التوجيه الأول أنه لو لم يسقط حق المحنى عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا يبيع فاسد أن لا يتقدم ، لأنه لو قدم حق المرتن لم يسقط حق المحنى عليه ، فإن له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشتري ، ويرد بأن المول عليه تقديمه في هذه الصورة أيضا ، وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه ، ولو أمره بالجنابة سيده وهو مميز لم يؤثر إذنه إلا في الإثم أو غير مميز أو أعجمى يرى وجوب طاعة أمره ، فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ، ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجنابة في حق المحنى عليه لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة ، بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه لإقراره بأمره بالجنابة ، وأمر غير السيد العبد بالجنابة كالسيد فيها ذكر كما ذكره في الجنابات وصرح به الماوردى هنا (فإن اقتصر) منه المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجب الجنابة قصاصا (أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أى لحق المحنى عليه بأن أوجب الجنابة مالا أو عن مال (بطل الرهن) فيها اقتصر أو بيع لفوات عمله فلو عاد المبيع إلى مالك الراهن

وإلا فأتى توجب القصاص لا تبطل الرهن بمجرد كذا ظهر . ويجاب عنه بأن المصنف لم يقل بطل الرهن وإنما قال قوم المحنى وهو شامل للقصاص والمالك على ما فصله بعد (قوله بدليل أنه) أى المرهون (قوله حقه) أى المحنى عليه (قوله المتوثق) أى المرتن (قوله وقضية التوجيه الأول) هو قوله سقط حقه (قوله العبد) أى المرهون وقوله أن لا يتقدم أى المحنى عليه (قوله كما لو كان العبد مغصوبا) أى سواء تقدم الغصب على الرهن بأن رهنه لم يقدر على انزاعه وقبضه بنفسه أو نائبه من الغاصب ثم استولى عليه الغاصب بعد أو تأخر الغصب عن الرهن (قوله ويرد بأن المول الخ) التحويل على ما ذكر لا يصلح ردا على المعارض ، بل إنما يتم الرد عليه لو منع أن مقتضى التعليل ما ذكر فالأولى أن يقال : هو وإن كان قضيته ذلك لكن الحكم إذا كان معللا بعلمتين يبقى ما بقيت إحداهما (قوله في هذه الصورة) هى قوله كما لو كان العبد الخ (قوله وتؤخذ القيمة) متعلق بقوله فإن له مطالبة الغاصب الخ (قوله إلا في الإثم) فيحرم عليه ذلك ويكون الحال كما لو جنى بلا إذن من سيده فيتعلق به القصاص أو المال (قوله أو غير مميز أو أعجمى يرى وجوب طاعة أمره) أى فلو اختلف المرتن والسيد بأن أنكر السيد الأمر أو اعترف به وأنكر كون المأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة وأمكن ذلك ، إما لطول المدة بين الجنابة والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حالة تشعب بما ادعاه السيد صدق السيد لأن الأصل تعلق جنابة العبد برقبته ولم يوجد مسقط (قوله ولا يقبل قول السيد) أى أو الأجنبي أخذنا من قوله الآتى وأمر غير السيد الخ (قوله أنا أمرته) أى غير المميز (قوله في حق المحنى) متعلق بيقبل (قوله لأنه) أى قبول قول السيد (قوله حقه) أى المحنى عليه (قوله بل يباع العبد) أى ويكون ثمنه للمحنى عليه ، وعليه فلو لم يفت ثمنه بأرض الجنابة فينبغي مطالبة السيد ببقية الأرض مؤاخذه له بإقراره (قوله فإن اقتصر منه المستحق) بنفسه أو بنائبه (قوله فيما اقتصر) أى فإن كانت الجنابة بالقتل أو بيع كله لإستغراق الإرث الرقبة بطل الرهن أو كانت بغيره قطع الطرف أو زادت قيمة الجاني على الأرض بطل التوثق فيما فات وبقى في غيره (قوله فلو عاد المبيع إلى مالك الراهن) أى عاد بعد البيع في الجنابة بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الحاصل فيها بيع له كأن عاد له بشراء أو إرث أو وصية أو غيرها فإن عاد له بنفسه أو رد ببيع أو إقالة

(قوله فيما اقتصر أو بيع) أى المالم تجب قيمته لكونه تحت يد نحو غاصب لأنها رهن بدله كما صرح به هنا

لم يكن رهنا ، وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق الجني عليه بعبء أو فداء لم يبطل (وإن جنى) المرهون (على سيده فاقص بطل) الرهن في المقتص نفسا كان أو طرفا كما في المحرر واقتص بضم تائه بأن اقتص سيده في نحو القطع أو وارثته في القتل فقصها المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى من فتحها الموهم لتعنين الأول فزعم تعين الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة وإن عني على مال لم يثبت على الصحيح إذ السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) كما كان . والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن . وعلى الخلاف في غير أمة استولدها سيدها المعسر . أما هي فلا ينفذ بإيلادها في حق المرتهن ولا تباع على السيد في الجناية جز ما لأن المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يغلبها سيدها فتكون جنايتها على سيدها في الرهن كالعدم ، وعني بضم أوله كما ضبطه المصنف بخطه ليشمل عبء السيد والوارث وخرج بابتداء مالو جنى غير عمد على طرف مورثه أو مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت أو عجز فإنه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط إذ يحتمل في الدوام مالا يحتمل في الابتداء (وإن قتل) المرهون (مرهونا لسيدة عند) مرتهن (آخر فاقص) السيد منه (يبطل الرهنان) لغوات علمهما وإن عني على غير مال صح كما مر (وإن) عني على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ أو نحوه (تعلق به) أي المال (حق مرتهن القتل) والمال متعلق برقية القاتل (فبيع) حيث لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وغنم) إن لم يزد على الواجب (رهن) وإلا فقدر الواجب رهن لا أنه يصير رهنا

تبين بقاء حق الجني قياسا على ما يأتي لو عوض المدين الدائن عينا ثم تقايلا فيها فإنه يتبين بقاء الدين وإن كانت الإقالة فسحا وهو إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله (قوله لم يكن رهنا) أي فائزائد العائد هنا كالذي لم يعد ، وهذا بخلاف ما مر فيها أو بيعت المستولدة لإعصار السيد وقت الإحبال ثم عادت للملكه فإنه يحكم بالاستيلاء من وقت العود ، ولعل الفرق بينهما أن المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الإيلاد المانع من صحة بيعها ، فلما عادت إلى سيدها زالت الضرورة فعمل بمقتضى السبب ، بخلاف العبد الجاني فإنه لم يبق به ما يوجب تلفه وإنما قام به ما يوجب تقدم الجني عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب (قوله لم يبطل) أي الرهن (قوله حذف الفاعل) قد يجاب بأن هذا ليس من الحذف في شيء بل الفاعل مستتر يعود على المستحق المعلوم من السياق وذلك نحو قوله تعالى - حتى توارت بالحجاب - ثم رأيت حج أجاب بمثل ذلك ، وقوله فقصها المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى ظاهر في أنه إنما يمنع تعين الفتح لاصحته (قوله في غير أمة) أي مرهونة (قوله استولدها) أي بعد الرهن كما هو ظاهر (قوله في حق) أي لحق (قوله في الجناية) أي على السيد (قوله كالعدم) أي فتكون رهنا قطعاً (قوله مالو جنى) أي العبد (قوله على طرف مورثه) أي مورث السيد (قوله فإنه يثبت له) أي السيد عليه أي العبد (قوله فيبيعه فيه) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان على المورث أو المكاتب ديون تتعلق بالركة أو بما في يد المكاتب يقدم لتعلقه بالرقة وتعلق الديون بالذمة ، وأولى منه ما صور به سم على منهج من أنه لو كان مرهونا قدم حق السيد ويبطل الرهن ، وعبارته : والجناية على عبد من يرثه السيد إذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد اهـ . وحينئذ فيقوت الرهن كما يؤخذ من تغليل الشارح فتأمل (قوله على غير مال) أي عجانا (قوله وإلا) أي بأن زاد الثمن بأن يبيع كله لعدم تسير بيع البعض (قوله فقدر الواجب) أي من الثمن (قوله لا أنه) أي العبد

الشهاب حج (قوله وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة) هذا يلزم الشارح فيما قلعه في شرح قول المصنف فإن اقتص (قوله مالو جنى غير عمد) أي أو عمد أو عني على مال كما صرح به الشهاب حج

(وقيل يصير) نفسه (رهنًا) ولا يباع إذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ورد بأن حق المرتهن في ماله لا في عينه ولأنه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فإن كان الواجب أقل من قيمته بيع منه بقدر الواجب على الأول ويبقى الباقي رهنًا ، فإن تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الجميع وصار الزائد رهنًا عند مرتهن القاتل ، وعلى الثاني ينقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القاتل ، ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القاتل البيع ، ومن الحجاب فيه الوجهان ، أما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القاتل النقل فالحجاب الراهن إذ لاحق للمرتهن في عينه ، ولو أنفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين كان هو المسلوك جزأ أو الراهن ومرتهن القاتل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتهن ليكون رهنًا فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع لانتهاء الفائدة . قال الرافعي : ومقتضى التعليل بتوقع رغب أن له ذلك ، ويجب بأن سبب عدم النظر لذلك التوقع أنه لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى إذ الأصل عدم ذلك ، بخلاف مرتهن القاتل فيها مر ، ويؤيده ما يأتي فيها لو طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة (فإن كانا) أي القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد نقصت) بفتح النون والصاد المهملة (الوثيقة) كما لو مات أحدهما (أو بدينين) عند شخص وتعلق برقية القاتل المسال (وفي نقل الوثيقة) به إلى دين القاتل (غرض) أي فائدة للمرتهن (نقلت) وإلا فلا فلو كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلًا أو أحدهما أطول أجلا من الآخر فلمرتهن التوثق بشن القاتل لدين القاتل ، فإن كان حالاً فالفائدة استيفاءه من ثمن القاتل في الحال أو مؤجلًا فقد توثق ويطلب بالحال ، وإن اتفق الدينان قدرًا وحلولاً وتأجيلًا وقيمة القاتل أكثر من قيمة القاتل أو

(قوله ولأنه) الأنسب وبأنه (قوله بزيادة) على قيمته (قوله ومن الحجاب) الحجاب على هذا مرتهن القاتل لأنه الذي يفيد قوله فيباع (قوله فيه الوجهان) أي المذكوران في قوله فيباع وثمرتهن وقيل يصير رهنًا (قوله كان هو المسلوك) أي المتفق عليه (قوله لا انتهاء الفائدة) أي لأنه إن كانت قيمة القاتل لا تزيد على قيمة القاتل بيع كله وإن كانت دونها بيع بعضه وبقي الزائد رهنًا (قوله إذ الأصل عدم ذلك) أي الزيادة وقوله ويؤيده أي الجواب (قوله فيها لو طلب الوارث) أي فإنه الحجاب دون الغريم (قوله وحلولاً وتأجيلاً) أي والصورة أيها غير شخص (قوله وقيمة القاتل أكثر) قال الشيخ عميرة : بقى ما وانفقا حلولاً وتأجيلاً واختلفا قدرًا فإن كان القاتل بالكثير قد رهن نقل سواء كانت قيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها أو دونها لكنه فيها دونها لا ينقل فيها زاد على القاتل ، وإن كان مرهونًا بالقليل وقيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها فلا نقل ، فإن كانت قيمة القاتل أكثر قال في شرح الإرشاد : بيع منه بقدر قيمة القاتل ليصير رهنًا مكان القاتل ويستمر الباقي بدين القاتل . قال : وبه يظهر أن قول الرضا إذا كانت قيمة القاتل أقل وهو مرهون بأقل الدينين لا ينقل إذ لا فائدة فيه متعقب اه . أقول : وهذه المسائل التي قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها أن قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه بأضعاف فضضية إطلاقهم الإعراض عن ذلك وعدم اعتباره قرضًا مجوزًا لنقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك ، ويذنب أن يحمل كلامهم على ما إذا كانت القيمة لا تزيد

(قوله وقيل يصير رهنًا) أي مع التزام أن حق المرتهن متعلق بماله بدليل الرد الآتي وإلا يلزم أن يكون مصادرة فليراجع (قوله إذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها) أي فحل الوجهين إذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها وهو مانقله الأذري عن جمع فليراجع (قوله فالحجاب الراهن) أي جزأ

مساوية لما تم نقل الوثيقة لعدم الفائدة ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القاتل . قال السبكي :
الذي فهمته من كلامهم أن معنى النقل إنشاء نقل بتراضيها ، وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لأن ذلك
معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو أريد فسخ الأول وجعل الثاني هو الرهن جاز ، وهذا الذي هنا مثله لأن
المقصود فك رهن القاتل ، وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد أنه يباع ويحمل ثمنه رهنًا مكان القاتل لارتبته
لما مر ، فأمر قال الراهن : نقلت حقلك إلى عين أخرى ورضي بها المرتهن لم ينقل بلا فسخ وعقد جديد ولو
اختلف جنس الدينين بأن كان أحدهما دنائير والآخر دراهم واستويا في المسألة بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد
ولم ينقص لم يؤثر وإن وقع في الوسيط خلافة فقد قال إنه مخالف لنص الشافعي وسائر الأصحاب ، ولا أثر
لاختلافهما في الاستقرار وضده ككون أحدهما عوض مبيع لم يقبض أو صدقا قبل الدخول والآخر بخلافه ،
ولو كان بأحدهما ضمان فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضمان إلى الآخر حتى يحصل التوثق فيهما
أجيب لأنه غرض ظاهر ، وهو مقتضى كلام المصنف ومقتضاه أيضا أنه لو قال المرتهن بيعوه وضعوا ثمنه مكانه
فإني لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن أنه يجاب لأنه غرض . والأوجه المنع كما استظهره
الزركشي كسائر ما يتوقع من المفاسد ، وقد نقل عن أبي خليف الطبري ما حاصله أنه المذهب ، ولو اقتصر
السيد من القاتل ذات الوثيقة ولو تلف المرهون بأفة مساوية أو بفعل من لا يضمن كحرجي (بطل) الرهن لقواته
بلا بدل ومحل أخذا من التعليل إذا لم يكن مغصوبا ، وإلا فهو مضمون على غاصبه بالتبعية فتؤخذ منه وتجعل رهنًا ،
ومر أن عود الحمر خلا بعد أن كان عصيرا يعود به الرهن . وأنه لو أذن له في ضرب المرهون فضربه وتلف منه

على الدين كما هو الغالب (قوله بتراضيها) أي بلفظ يدل عليه نحو قول الراهن نقلت الوثيقة من دين كذا إلى دين
كذا وقول المرتهن قبلت (قوله المختلف فيه) أي بل هو نقل آخر متفق عليه (قوله مثله) أي مثل ما لو فسخ الأول
وجعل الثاني هو الرهن (قوله ويجعل ثمنه) أي بإنشاء عقد قاله شيخنا الزبادي (قوله لما مر) أي من أن حق
المرتهن في ماليته لا في عينه (قوله لم يؤثر) أي في جواز النقل فلا ينقل من أحدهما إلى الآخر لاتحاد القيمة ، وبذلك
صرح حج حيث قال : أو جنسا واختلف قيمة أيضا فكاختلاف القدر وإلا فلا غرض (قوله إنه) أي ما وقع
في الوسيط (قوله لاختلافهما) أي الدينين (قوله حتى يحصل التوثق فيهما) أي الدينين وذلك كما لو كان القاتل
مرهونا بدين قرض وبه ضمان والقاتل مرهون بضمن مبيع لا ضمان به ، فإذا نقل القاتل إلى كونه رهنًا بضمن المبيع
فقد توثق صاحب الدين على دين القرض بالضمان وقد توثق على ثمن المبيع بالمرهون الذي نقل إليه فقد توثق
بالضمان والرهن بدين القرض وثن المبيع (قوله وهو مقتضى كلام المصنف) حيث قال وفي نقل الوثيقة غرض
(قوله أنه المذهب) أي عدم إيجابته (قوله ولو اقتصر) يحترز قوله وتعلق برقبته مال وكان الأظهر أن يقول أما
إن تعلق برقبته قصاص واقتصر السيد من القاتل فانت الخ (قوله إذا لم يكن مغصوبا) أي مضمونا بغير الغصب
ككونه مستعارا أو مقبوضا بشراء فاسد كما تقدم (قوله يعود به الرهن) أي حكم الرهن (قوله وتلف منه) أي من

(قوله قال السبكي الذي فهمته من كلامهم الخ) هوضيف . والراجح أنه لا يحتاج إلى إنشاء عقد كما جزم به الزبادي
وقول السبكي جاز : أي بلا خلاف . وقوله وهذا الذي هنا مثله : أي مثل الذي لا خلاف فيه المبرر عنه بقوله
حتى لو أريد الخ (قوله فالمراد أنه يباع ويجعل ثمنه رهنًا) أي يصير ثمنه رهنًا من غير جعل

انفسخ الرهن (وبفك) الرهن (يفسخ المرتهن) ولو بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته . نعم التركة إذا قلنا إنها موهبة بالدين وهو الأصح فأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لأن الرهن لمصلحة الميت والفك يفتقرها ويخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزوم من جهته ، ولو فك المرتهن في بعض الموهون انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين ، ومثله ما لو تلف بعض الموهون انفك فيما تلف ذكره البلقيني (وبالبراءة من) جميع (الدين) بأداء أولياءه أو حوالة به أو عليه أو غيرها ، ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن ، فلو تلفت أو تقايلا في المعاوضة قبل قبضها عاد الموهون رهنا (فإن بقى شيء منه) أى من الدين وإن قل (لم ينفك شيء من الرهن) إجماعا كحق حبس المبيع وعق المكاتب ولأنه وثيقة لجميع أجزاء الدين ، فلو شرط كلما قضى من الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي (ولو رهن نصف عبد يدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد ، وإذا كانت البراءة بأداء أو إبراء اشترط أن يقصد ذلك عن النصف المذكور ، فإن قصد الشيوخ فلا وإن أطلقه فله صرفه إلى ما شاء (ولو رهنا) بدين (فبرئ أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد وإن اتحد وكيلهما لأن المدار على اتحاد الدين وعلمه كما قاله الإمام ، ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين ، بخلاف البيع فإن العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده إذ هو عقد ضمان فنظر فيه لمن يشره بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين لا يقال ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه . لأننا نقول صورة المسئلة فيما إذا اقتص القابض بما أخذه

أجله (قوله انفسخ الرهن) أى بخلاف ما لو أذن له في تأديته فإنه لا يفسخ لما مر من أنه يضمن بدله فيكون رهنا . مكانه (قوله ولو بدون) أى ولو بدون فسخ الراهن (قوله نعم التركة) هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل في الرهن الجعلي (قوله في بعض الموهون) أى فك الرهن في بعض الخ (قوله انفك) أى البعض (قوله من جميع الدين) أى فلو اختلفت العاقدان بعد فسخ الرهن أو قبله وطلب الراهن بيع الموهون صدق المرتهن فيما بيده ، وعليه فلو قال الراهن رهنك سوارين وأقبضتك لإيهما فقال المرتهن بل واحدا ، أو قال الراهن رهنك ذهبا فقال بل فضة صدق المرتهن في نفي دعوى الراهن لأن العين في يده والأصل عدم ما يدعيه الراهن ، وتبقى العين في الثانية في يد المرتهن لأنه أقر بشيء لمن ينكره (قوله أو غيرها) كجعل الدائن ماله من الدين على المرأة صداقا لها أو جعل المرأة مثلا مالها من الدين على الزوج صداقا عوض خلع (قوله قبل قبضها) ظاهره رجوعه لكل من التلف والتقايل ، والظاهر أنه ليس بقيد بالنسبة للتقايل لأن التقايل فسخ ، ولا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده في تبين بقاء الدين ، وعبارة حج : فلو تعوض عينا فتقايل أو تلفت قبل القبض اهـ . وهي ظاهرة في رجوع القيد لمسئلة التلف خاصة (قوله في صفقة) ومن التعدد ما لو قال رهنك نصف يدين كذا ونصفه بدين كذا فقال المرتهن قبلت فلا يشترط لإفراد كل من النصفين بعقد لأن تفصيل الموهون به يعدد الصفقة كتفصيل الثمن وإن أومر قوله في صفقة خلافه (قوله فله) أى بعد الدفع (قوله وإن اتحد) غاية (قوله إذا اختص القابض)

(قوله قبل قبضها) قيد في مسألة التلف خاصة كما هو واضح ، ويرشد إليه صنيع الشهاب حجج ، فكان الأول بالشارح أن يذكره عقبها (قوله عاد الموهون رهنا) انظر لو تصرف الراهن قبل عوده رهنا ما حكمه ؟ (قوله لأننا نقول صورة المسئلة فيما إذا اقتص القابض) أى بأن لم تتحد جهة دينيها . وأجيب أيضا بما إذا كانت البراءة بالإبراء بالأخذ

بمخلاف الإرث ودين الكتابة كما سيأتي في كتاب الشركة ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه، انفك نصيبه نظرا إلى تعدد المالك بمخلاف ما إذا قصد الشيوخ أو أطلق ثم جعله عنها أولم يعرف حاله، ولو مات الراهن قبل أن يصرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه، فإن فقد الوارث جعل بينهما وما قيد به الزكشي المسئلة أخذنا من كلام الشافعي بأن يأذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين، فأو قالوا أعزناك العبد لترهنه بدينك لم ينفلك نصيب أحدهما بما ذكر لأن كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين، وأبداه الشيخ بأن مقاله موافق لقول المتولى وغيره إنه لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لاتفك حصصا أحدهما بدفع شيء من الدين لأن نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف إذن المالك ممنوعة مردود، بل المعتمد لإطلاق الأصحاب من انفكك نصيب أحدهما فيها إذا قالوا أعزناك العبد لترهنه بدينك أو رهنه به، إذ العقد يتعدد بتعدد الراهن ويتعدد مالك العارية، ولو رهن شخص عبدين

أى وما هنا من ذلك (قوله لمخلاف الإرث) أى فإنه لا يختص القابض بما قبضه فيها (قوله ودين الكتابة) أى ربيع الوقف اه سم على منهج : أى فلو خالف الناظر وفعل ذلك بأن خص بعضهم أمم وضمن لبقية المستحقين بقدر ما قوته عليهم، وفيه أيضا بعد ما ذكر مانصه : ثم وقع على وجه الاستطراد أن ناظر الوقف ليس له أن يعطى أحد المستحقين معلوم ويؤخر الآخر حيث طالب بحقه وإن كان الأول أحوج إلا إن علم رضا، وقال مر : أيضا ليس له أن يقدم أحد المستحقين بمعلومه إلا إذا كان الحاصل يوفى بمعلوم الباقي وقال : إذا قبض أحد المرصى لم قدر حصته لم يزاحم فيها الباقيون، وقال أيضا مع قوله إن ربيع الوقف شائع كالإرث : إنه إذا تعدد المؤجر لشيء وقبض بعضهم ما ينحصه اختص به وإن كان الإيجار لوقف اه. ومن الحوادث مستحقان بوقف شائع ولكل منهما النظر على نصفه فأجر أحدهما رقيقه شائعا بمقتضى النظر فهل يختص بأجرته ؟ فأجاب مر بأنه لا يختص، وبالف في ذلك وقال : الحاصل أن ربيع الوقف شائع ولو حصل بعقد كإيجار أحدهما لما له إيجاره، بخلاف المالك فإن أحد الشريكين فيه إذا أجر حصته المشاعة اختص بأجرتها، والفرق أن الواقف أجرى ملكه على وجه الشيوخ فلا يجوز فيه التمييز بمخلاف الملك، فانظر هذا مع ما سقناه عنه آفا من قولنا إنه إذا تعدد المؤجر الخ، فإن كان مخالفا لهذا فالمعول على هذا لأننا نتحققه عنه ومبالغته فيه وهى حادثة سئل عنها .

[فائدة استطرادية] لناظر العمارة بغير إذن القاضى لأن العمارة من وظيفته كما صرحوا به، وليس له الاقتراض على الوقف إلا بإذن القاضى هذا هو الصحيح عند الشيخين مر اه سم على منهج. ويصدق الناظر في قدر ماصرف على العمارة حيث ادعى قدرا لا تقاها، وقوله بغير إذن القاضى : أى حيث كان ما يصرفه من غلة الوقف أو تبرعا منه أخذنا من قوله وليس له الاقتراض الخ (قوله انفك نصيبه) أى النصف المسبب لأحد الشريكين الذى قصده (قوله المسئلة)

(قوله وأبداه الشيخ بأن مقاله موافق لقول المتولى وغيره أنه لو رهن الخ) أى وهو ضعيف كما سيأتي (قوله لكن الفرق) هذا من كلام شيخ الإسلام بناء على اعتداد كلام المتولى وغيره، لكن في سياق الشارح له على هذا الشكل مالا يخفى من الصعوبة (قوله وصحة رهن الجميع بجميع الدين) أى الذى صور به الزكشي المسئلة، وهذا من كلام شيخ الإسلام أيضا . وحاصله أنه يتعين تصوير المسئلة بما منع الزكشي تصويرها به بقوله فلو قالوا أعزناك العبد الخ .

صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلّف أحدهما ، ولو مات الراهن عن ورثة فأدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ، ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد ، وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من جميع الدين ، بخلاف ماله فدى نصيبه من التركة فإنه ينفك لأن تعلق الدين بالتركة إما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الأرض بالبحان فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه

(فصل) في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به

إذا (اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في) أصل (الرهن) كأن قال رهنّتي كذا فأنكر (أو) في (قدره) أي الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهنّتي الأرض بأشجارها فقال بل الأرض فقط ، أو في عينه كهذا العبد فقال بل الجارية ، أو قدر المرهون به كالتين فقال بل مائة ، أو صفة المرهون به كرهنّتي بالآلف الحال فقال إراهن بالموئجل ، أو في جنسه كما لو قال رهنّته بالدنانير فقال بل بالدرهم (صدق الراهن) أي المالك (بيمينه) ولو كان المرهون بيد المرتهن إذ الأصل عدم ما يدعيه المرتهن وإطلاقه بالنظر للمدعي كما قاله الشارح ولا فنكر الرهن ليس براهن وقوله (إن كان رهن تبرع) أي غير مشروط في بيع قيد في التصديق ودخل في اختلافهما في قدر المرهون ماله قال رهنّتي العبد على مائة فقال الراهن رهنّتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين وأحضر له

هي قوله ولو رهن عبدا استعاره من اثنين الخ (قوله كما لو سلمهما) أي فيكون الباقي مرهونا بجميع الدين (قوله من التركة) أي فيما لو مات المورث وعليه دين مرسل في الذمة وليس به رهن فتعلق بتركته .

(فصل) في الاختلاف في الرهن

(قوله وما يتعلق به) أي ما يناسبه ، ومنه ماله أذن المرتهن في بيع مرهون يبيع الخ ، وما لو كان عليه آفان أحدهما رهن الخ (قوله فقال) أي الراهن (قوله بل الجارية) حيث صدقها الراهن في هذه فلا تعلق للمرتهن بها لإنكاره ولا بالعبد لإنكار المالك ، وعليه فلو أراد المالك التصرف في الجارية يبيع أو غيره فهل يتوقف على إذن المرتهن لأنه مرهون يزعم المالك أولا لأنه إنكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سنذكره عن سم اعتبار إذنه ، وقد يفرق وهو المعتمد بأنه فيما يأتي إذا انقطع حق المجني عليه بإبراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما يأتي ، وما هنا إنكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كن أقر بشيء لمن ينكره حيث قيل يبطل الإقرار ويتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وإن كذب نفسه إلا بإقرار جديد ، ويأتي مثل ما ذكر في قول الشارح الآتي أو في جنسه كما لو قال رهنّته بالدنانير الخ (قوله أي المالك) حيث لم يقيم به مانع من الخاف كصبا أو جنون أو سفه وقد رهن الولي فإنه الذي يخلف دونهم لعدم زوال الحجر عنهم ، وعبارة حجج : أو مالك العارية ، وهي أولى لأن ما ذكره الشارح يوم أن المستعير لا يصدق إذا ادعى شيئا ما ذكر وليس مرادا ، ثم قضية تصديق المالك أنه لو وافق المستعير المرتهن على ما ادعاه وأنكره مالك العارية أن المصدق هو المعبر فيه فحلف ويسقط قول المستعير والمرهن

(فصل) في الاختلاف في الرهن

(قوله إذ الأصل عدم ما يدعيه المرتهن) هو تعليل لما في المتن خاصة

خمسين ليفك نصف العبد ، والقول قول الراهن أيضا على أرجح الآراء ، ودخل في ذلك أيضا ما إذا كان قبل قبض الموهون لاحتمال أن ينكل الراهن فيحالف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك (وإن شرط) الراهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (في بيع تحالفا) كما لو اختلفا في سائر كفايات البيع فإن اتفقا على اشتراط الزهن في البيع واختلفا في الوفاء كان قال المرتهن رهنتم مني المشروط رهنه وهو كذا فأنكر الراهن فلا تحالف حينئذ لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن ، وإنما تعرض للتحالف هنا استدراكا على الإطلاق ولا فقد علم مما مر في باب (ولو ادعى) على اثنين (أنهما رهناه عبدهما بمائة) وأقبضاه إياه (وصدقه أحدهما فتصيب المصدق رهن بخمسين) مه اخذ له بإقراره (والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه) لما سلف (وتقبل شهادة المصدق عليه) أي المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه ، فإن شهد معه آخر أو حالف المدعى معه ثبت رهن الجميع ، ولو زعم كل واحد منهما أنه مارهن نصيبه وأن شريكه رهن أو سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فرما نسبيا ، وإن تعددا فالكلية الواحدة لا توجب الفسخ ، ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء قبلت شهادتهما بعد وإن كان أحدهما كاذبا ونازع فيه الأسنوى بأن عمل كونها غير مفسقة ما إذا لم ينضم غيرها لإلها ، أما هنا فيتقدير تعمده يكون جاحدا لحق وجب عليه فيفسق بذلك ، ورد بأن شرط كون الباحد مفسقا أن تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت إلا الحق الوثيقة وقد يقال : لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا

(قوله ولو كان) غاية (قوله أما إذا كان) أي الاختلاف (قوله ويقبضه الراهن) ولا يمنع من ذلك تمكن الراهن من الفسخ قبل القبض ، لكن يرد عليه أن العيين فرع الدعوى وشرطها أن تكون ملزمة ، وقبل القبض لا إلزام فيها لتمكنه من الفسخ ، هكذا رأيت بهامش عن ابن شرف وهو وجيه (قوله تحالفا) أي في عين الصورة الأولى وهي ما إذا اختلفا في أصل الرهن أخذنا من قوله فإن اتفقا الخ (قوله واختلفا في الوفاء) أي بالشرط .

[فرع] لو ادعى كل من الاثنين على آخر أنه رهنه عبده مثلا وأقام كل منهما بيينة بما ادعاه فإن اتحد تاريخهما أو أطلقت البينتان أو أحدهما تعارضتا ، وإن أرختا بتاريخين مختلفين عمل بسابقة التاريخ مالم يكن في يد أحدهما وإلا قدمت بيينة وإن تأخر تاريخها لاعتضادها باليد (قوله لم يرهن) أي الراهن (قوله على الإطلاق) أي في قوله أو قدره (قوله لما سلف) أي من أن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن (قوله ولو زعم) أي ذكر (قوله قبلت) أي شهادة كل منهما على صاحبه فيصير العبد موهونا بتأمره إن حلف المدعى مع شهادة كل يمين أو أقام معه شاهدا بما ادعاه (قوله بعد) أي في أي شيء كان سواء كان مالا أو غيره (قوله ونازع فيه) أي في قوله فالكلية الواحدة الخ (قوله ورد) أي ما نازع به الأسنوى (قوله وقد يقال) أي في الاعتراض على الأسنوى (قوله كونه متعمدا) قد برد على هذا أن الأسنوى إنما بنى اعتراضه على تقدير كونه متعمدا للكذب وأن ذلك لا يوجب فسقا ، إلا أن يقال تعمد الكذب في عدم الرهن لا يستلزم العلم بشيئ الحق عليه ، أو يقال إن اعتراض الأسنوى على أصل الحكم

(قوله ويقبضه الراهن بعد ذلك) أي باختياره ، وإلا فعاوم أنه لا يجبر على الإقباض إذ الصورة أنه رهن تبرع (قوله واختلفا في الوفاء) أي بالشرط (قوله استدراكا على الإطلاق) فيه أنه ليس في كلامه إطلاق بعد تقييده بقوله إن كان رهن تبرع فالأصوب أن يقال تصرحا بحكم مفهوم قوله إن كان رهن تبرع (قوله وقد يقال لا يلزم من جحوده الخ) فيه أن كلام الأسنوى مفروض فيما إذا تعمد

فيحتمل أنه عرضت له شبهة أو نسيان حمله على الإنكار . قال البلقيني : وعمل ذلك إذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالإنكار بلا تأويل وإلا فلا تقبل شهادتهما لأنه ظهر منه ما يقتضى تفسيرهما ، وما نوزع به من أنه ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقاً بدليل الغيبة فيه نظر ، إذ الكلام في ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التأويل مفسق ، ولا ترد الغيبة لأنها صغيرة على تفصيل يأتي فيها ، فالوجه ما قاله البلقيني ، ولو ادعى على واحد أنه رهنها عبده وأقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق بفتح الدال للمكذب إن لم يكن شريكه فيه (ولو اختلفا) أى الراهن والمرتهن (في قبضه) أى المرهون (فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه) لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض ، بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على إذنه

وهو قبول الشهادة (قوله قال البلقيني) راجع لقوله ولهذا لو تخصم الخ والأولى رجوعه لقول الشارح قبلت شهادته فربما الخ (قوله وما نوزع به) أى البلقيني (قوله فالوجه ما قاله البلقيني) لكن قد يخالفه ما قدمه من قوله وإن تممدا بالكذبة الواحدة الخ من قوله اعتراضاً على الأسنوى ، ورد بأن شرط الخ ومن ثم رد شيخنا الزيدى تبعاً لحج ما قاله البلقيني بعين ما قاله الشارح رداً على الأسنوى ، اللهم إلا أن يجعل ما قاله البلقيني على ما لو تخصمها في مال أنكره أحدهما وادعاه الآخر فلا يخالف ما رد به على الأسنوى (قوله ولو ادعى على واحد أنه رهنها عبده) في حجج : ولو ادعى كل من الاثنين أنه رهنه كلنا وأقبضه له فصدق أحدهما فقط أخذه وليس للآخر تحليفه كما في أصل الروضة هنا إذ لا يقبل إقراره له ، لكن الذى ذكرناه في الإقرار والدعاوى واعتمده الأسنوى وغيره أنه يخالفه لأنه لو أقر أو نكل فحلف الآخر غرم له القيمة لتكون رهناً عنده ، واعتمد ابن العباد الأول وقرى بأنه لو لم يخلف في هذين لبطل الحق من أصله ، بخلاف ما هنا لأن له مرداً وهو الذمة ولم يفت إلا التوثيق اهـ . وفيه نظر وكفى بقوات التوثيق موجبات إلى التحليف كما هو ظاهر (قوله وصدق) أى المدعى عليه (قوله إن لم يكن شريكه) أى شريك المصدق في الدين (قوله صدق) أى الراهن في عدم إذنه في القبض : أى وعليه فلو تلفت في هذه الحالة في يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها وأجرها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن يمين الراهن إنما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ، ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ، ونظير ذلك ما تقدم من أنه لو ظهر في المبيع عيب فادعى المشتري قدمه ليرد به وادعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشتري فإن القول فيه قول البائع ، ومع ذلك لو فسخ عقد البيع ورد المبيع على البائع لا يلزم المشتري أرض العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع في دعوى الحدوث ، وعلاؤه بأن يمين البائع إنما صلحت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الأرض ، وعلى عدم لزوم المرتهن ما ذكر فللراهن أن يستأنف دعوى جديدة على المرتهن ويقع البينة عليه بأنه غصبه ، فإن لم تكن بينة حلف المرتهن أنه ما غصبه وأنه قبضه عن جهة الرهن ، وقد يقال إن مجرد حلف الراهن إنه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لأنه يمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب للضمان ، ويفرق بين هذا وبين الاختلاف في قدم العيب المذكور بأن حلف البائع أفاد عدم رد المشتري عليه ، بخلاف ما هنا فإنه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع (قوله بيد المرتهن) وخروج بيد المرتهن ما لو كان بيد الراهن فهو المصدق كما يأتي

(قوله فيه نظر إذ الكلام الخ) للشهاب سم في هذا بحث في حواشيه على التحفة (قوله فالوجه ما قاله البلقيني) لا يلائم ما قدمه في رد كلام الأسنوى لما لا يفتى من أن كلام البلقيني معنى على أن ما ذكره نفسق

له في قبضه ، لكنه قال إنك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الإذن فيحلف المرتين ، ويؤخذ من ذلك أن من اشترى مينا بيده فأقام آخر يئنه أنها مرهونة لم تقبل إلا إن شهدت بالقبض ، وإلا صدق المشتري بيمينه لأن الأصل بقاء بده ولأنه مدع لصحة البيع والآخر مدع لفساده (وكذا لو قال أقبضته عن جهة أخرى) كإجارة وإبداع وإعارة يصدق بيمينه (في الأصح) لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن الرهن ، ويكنى قول الراهن لم أقبضه عن جهة الرهن على الأوجه . والثاني يصدق المرتين لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى ، وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد الموحج إلى القبض ، ولو اتفقا على الإذن في القبض وتنازعا في قبض المرتين فالمدعى من المرهون في بده (ولو أقر) الراهن (بقبضه) أى المرتين المرهون (ثم قال لم يكن لإقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أى المرتين أنه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلا كقوله أشهدت على رسم القبالة) قيل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة يفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة التى يكتب فيها الحق المقر به : أى أشهدت على الكتابة الواقعة فى الوثيقة لكى آخذ بعد ذلك : أو ظننت حصول القبض بالقول . أو ألقى إلى كتاب على لسان وكيلى أنه أقبض ثم خرج مزاورا ، لأنه إذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا لقوله لإقراره وأجاب الأول بأننا نعلم أن الغالب أن الوثائق يشهد عليها غالبا قبل تحقيق ما فيها فأى حاجة إلى تلفظه بذلك ، ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الإقرار فى مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا ، وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقرئ ، وإن قال القفال : إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار فى مجلس الحكم ، فإن قال من قامت عليه بينة بإقراره بالقبض منه لم أقر به أو شهدوا على أنه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف ، وكذا لو أقر بآلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه إذلا بعناد ذلك وبأنى ذلك فى سائر العقود وغيرها على المنقول المعتد

فى قوله ولو اتفقا على الإذن فى القبض (قوله لكنه) أى الراهن (قوله عنه) أى الرهن (قوله فيحلف المرتين) والفرق بين هذا وبين ما لو قال الراهن أقبضته عن جهة أخرى الآتى فى كلام المصنف أن التنازع فى فعل الراهن وما هنا فى فعل المرتين وكل أدرى بما صدر منه ، فيصدق الراهن ثم لأنه أدرى بصفته إقباضه والمرتهن هنا لأنه أدرى بصفته قبضه (قوله بيده) أى فى حال التنازع سواء كانت بيده قبل العقد أولا ، وقضية ذلك أنه لو لم تكن العين المبعة بيده لم يكن الحكم كذلك ، وقضية قوله ولأنه مدع لصحة البيع الخ خلافه ، وسيأتى له ما يوافق فى قوله بعد قول المصنف والأظهر تصديق الخ ، ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية فلعن التقيد باليد لأنه الذى يؤخذ مما ذكر ويكون الكلام فيه (قوله ويكنى) أى فلا يتقيد الحكم بما ذكره المصنف من قوله غصبته أو أقبضته الخ (قوله لكى آخذ) عبارة حجج : لكى أعطى وهى الصواب (قوله لأنه) علة لقوله وقيل الخ (قوله فإن قال) متصل بكلام المصنف وكأنه قال : وخرج بقوله لم يكن لإقرارى عن حقيقة ما لو قال من الخ (قوله من قامت عليه) أى الراهن (قوله منه) أى من الراهن (قوله لم يكن له التحليف) أى جزما بل يبقى المرهون تحت يد المرتين بلا يمين (قوله ثم قال) أى فيحلف المالك أن إقراره بالآلاف عن حقيقة (قوله عليه) أى على الإلتاف (قوله إذ لا يعتاد) أى فليس له التحليف ، وقد يفهم قوله إذ لا يعتاد أنه لو ذكر لإقراره سببا محتملا عادة كان قال رميت إلى صيد فأصعبته وظننت أن تلك الإصابة حصل بها إلتاف المسال الذى أقررت به ثم تبين لى خلافه أن له تحليف المقر له فى هذه الصورة ونحوها من كل ما يذكر فيه لإقراره وجهها محتملا (قوله وبأنى ذلك) أى

(قوله فأقام آخر يئنه أنها مرهونة) أى منه قبل البيع حتى لا يصح البيع (قوله لكى آخذ بعد ذلك) لاجل له هنا ، وإنما عمله فى بعض أفراد ما بأتى فى قوله وبأنى ذلك فى سائر العقود وغيرها (قوله وبأنى ذلك) يعنى ما مر فى المتن

كإقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن ، وإنما يعتبر لإقرار الراهن بالإقباض عند إمكانه فلو كان بمكة مثلاً فقال رهنه دارى بالشام وأقبضته لإياها وهما بمكة فهلنؤ ، نص عليه . قال القاضى أبو الطيب : وهذا يدل على أنه لا يمكن بما يمكن من كرامات الأولياء : أى لأن هذه الأمور لا يعول عليها فى الشرع ، ولهذا قلنا من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لبنة أشهر من العقد لا يلحقه الولد ، ولو دفع المهرن إلى المرتن بغير قصد إقباضه عن الرهن هل يكنى عنه وجهان ؟ فى التهذيب أصحهما عدمه ، بل هو ودبة لأن تسليم المبيع واجب بخلاف المهرن (ولو قال أحدهما) أى الراهن والمرتن (جنى المهرن) بعد القبض (وأنكر الآخر صديق المتكر بيمينه) لأن الأصل عدم الجنابة وبقاء الرهن ، وإذا بيع للدين فلا شىء للمقر له على الراهن بإقراره . ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتن المقر لإقراره (ولو قال الراهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتن (فالأظهر تصديق المرتن بيمينه فى إنكاره) الجنابة صيانة لحقه فيحلف على نى العلم لأن الراهن قد يواطىء مدعى الجنابة لغرض إبطال الرهن . والثانى يصدق الراهن لأنه أقر فى ملكه بما يضره ، وعمل الخلاف عند تعيين الجنى عليه وتصديقه له ودعواه وإلا فالرهن باق بحاله قطعاً ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجنابة

الخلاف المذكور فى المتن (قوله فقال رهنه) أى الآن (قوله دارى) زاد حجج اليوم (قوله على أنه لا يمكن بما يمكن) أى أما ما يوجد من كراماتهم بالفعل كما لو ذهب الراهن والمرتن فى مثلتنا للشام وأقبضه الدار ورجعا إلى مكة أولاً فإنه لا يعتد بالقبض ، وفى حجج : نعم إذا ثبتت الولاية وجب ترتيب الحكم على الإمكان على طريق الكرامة ، قاله فى المطالب اهـ . وهو إنما يأتى فيما بين الولي وبين الله فى أمر موافق للشرع ممكنه الله منه خرقاً للعادة وفعله فيترتب عليه أحكامه باطناً ، أما ظاهره فلا نظير للإمكان (قوله بغير قصد) أى بأن أطلق (قوله أصحهما عدمه) خلافاً لحج (قوله لأن تسليم المبيع) قضية هذا التوجيه أنه لو كان للبائع حق الحبس اشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لأن تسليمه الآن ليس واجبا عليه ، وأنه لو لم يكن له حق الحبس لكون الثمن مؤجلاً أو حالاً وقبضه البائع لا يشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لكون التسليم واجبا عليه فليراجع (قوله بخلاف المهرن) قال حجج : ولو رهن وأقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتحويل وكذا بينته إلا إن قال هو ملكي غير معتمد على ظاهر العقد انتهى (قوله أى الراهن والمرتن) تفسير للمضاف إليه وهو هما لا للمضاف وهو أحد إذ لو كان كذلك لقال أو المرتن وبه عبر حجج وكلاهما صحيح ، فالواو ابتداء على أنه تفسير للمضاف إليه وأو على أنه تفسير للمضاف (قوله على الراهن) أى بل كل الثمن للمرتن (قوله ولا يلزم تسليم الثمن) لكن هل يتوقف صحة بيعه على استئذانه لأنه محكوم ببقاء الرهنية والرهن لا يجوز بيعه بغير إذن المرتن أو لا يتوقف لأن قضية إقراره أنه لم يبق له حق فيه وإن لم يسلم إليه الثمن ، والقلب إلى الأول أميل ، ولعله ظاهر إطلاعهم كما قرره مـ ومال إليه أقول : وقد يوجه بأنه قد يقطع حتى الجنى عليه بنحو إبراء فيزول المانع من لزوم تسليم الرهن للمرتن لأن الرهنية باتية ، غاية الأمر أن حتى الجنى عليه مقدم ، فإذا زال بنحو الإبراء تمحض الاستحقاق للمرتن انتهى سم على حجج (قوله إلى المرتن) أى بل يسلم للراهن (قوله بعد القبض) أى أما لو قال ذلك قبل القبض فيصلى ويمتنع عليه الإقباض مواخذة له بإقراره وتعلق برقبته حتى الجنى عليه (قوله له) أى الراهن (قوله زوال الملك) أى قبل القبض (قوله كدعواه) أى فلا يصدق

(قوله لأن تسليم المبيع الخ) تعليل لشيء محذوف لكنه معلوم : أى وإنما وقع القبض عن البيع مع الإطلاق

(والأصح أنه إذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجنى عليه) لحلولته بينه وبين حقه فهو كما أو قتاه . والثاني لا يغرّم لأنه أقر بما لا يقبل لإقراره به فكأنه لم يقر (و) الأصح (أنه يغرّم الأقل من قيمة العبد) المرهون (وأرّش الجناية) كجناية أم الولد لا امتناع البيع . والثاني يغرّم الأرض بالغاً ما بلغ (و) الأصح (أنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجنى عليه) لأن الحق له (لا على الراهن) لأنه لم يلدغ لنفسه شيئاً . والوجه الثاني ترد على الراهن لأنه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن (فإذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (في الجناية) إن استغرقت الجناية قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهناً لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله (ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالأصح تصديق المرتهن) بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى بإيقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن ، ومقتضى ما ذكر الاتفاق على البطلان فيها إذا اتفقا على الرجوع قبل البيع . وينبغي خلافه لأن فيه إبطالا لحق الغير ، ويمكن حمله على ما إذا لم يعين المشتري ، أو عينه فلم يصدقه ، أو عاد إلى الراهن بفسخ وغيره . وحينئذ فيصدق المرتهن على الأصح ولا يصح البيع ويبقى الرهن . وقال في الأنوار : ولو اتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشتري والمرهون على نفي العلم وعلى الراهن بداه . فإن نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والإعتاق والإيلاد إن كان معسراً . والثاني يصدق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن (ومن عليه ألفان) مثلاً (بأحدهما رهن) أو كفيل أو هو نحن مبيع محبوبس به والآخر خال عن ذلك (فأدى ألفاً وقال أدبته عن ألف الرهن) أو نحوه مما ذكر (صدق) بيمينه لأنه أعلم بقصده وكيفية

(قوله ردت اليمين على المجنى عليه) هو ظاهر إن كان المجنى عليه مكلفاً . أما لو كان طفلاً أو موقوفاً فلا يتأتى تخليفه فهل تبقى العين في يد المرتهن وتباع لحقه لثبوته بلا معارض أو يوقف الحال إلى كمال الطفل والصلح فيما لو كان موقوفاً أو كيف الحال ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني في مسئلة الطفل لأن كماله مرجو ، وكذا في مسئلة الوقف لأن المرتهن بنكوله عن الحلف مع تمكنه منه منع من جواز تصرفه فيه (قوله بيع العبد) أى بكاله (قوله لثبوت الجناية) أى قبل القبض (قوله المشروط) أى الرهن فيه أى البيع (قوله فبيع ورجع) أى ثبت رجوعه من غير إضافة إلى وقت كما يصرح به قوله وقال رجعت بعد البيع (قوله فالأصح تصديق المرتهن) أى وعليه فلو انفك الرهن فينبغي تعلق حق المشتري به (قوله قبل البيع) أى وكذبهما المشتري (قوله وينبغي خلافه) معتمد (قوله ويمكن حمله) أى قوله ومقتضى النك (قوله اتفقا) أى الراهن والمرتهن (قوله قبل البيع) أى أو الاعتاق أو الوطء الذى حملت منه ، وقد أذن المرتهن في ذلك قبل (قوله فالقول للمشتري) أى في البيع وقوله والمرهون : أى في الاعتاق والإيلاد كما يعلم ذلك بمراجعة الأنوار وبه يتضح قول الشارح فإن نكلا النك (قوله على نفي العلم) أى فيحلف كل على نفي العلم (قوله صدق بيمينه) ومن ذلك ما لو اقترض شيئاً ونذر

لأن النك (قوله لثبوت الجناية باليمين المردودة) أى التى هى كإقرار المرتهن وهو لو أقر بهذه الجناية بطل الرهن ، إذ الصورة أن الجناية قبل القبض (قوله وينبغي خلافه) بل خلافه هو نص المذهب كما سيأتى عن الأنوار ، وحينئذ فكان اللائق بالشارح أن لا يذكره على وجه البحث (قوله وحينئذ فيصدق المرتهن على الأصح) انظر ماوجه تفريع هذا على ما قبله ، وكان الظاهر أن يقول وحينئذ فيبقى الرهن بحاله اتفاقاً . لا يقال : لم لا يجزى نظير هذا في مسئلة المتن مع أنها أولى بعدم بطلان البيع . لأننا نقول : إنما صدق المرتهن في مسئلة المتن لأننا لو لم نصدقه لفات عليه الرهن بلا بدل ، بخلاف هذا فإن البذل الذى لزم الراهن بموافقة المرتهن قائم مقام الراهن هكذا ظهر فليتأمل (قوله وقال في الأنوار ولو اتفقا على الرجوع النك) صدر عبارة الأنوار : ولو باع أو أعتق أو وطئ

أدائه سواء اختلفا في نيته أم لفظه ، فالعبرة في جهه الأداء بقصد المؤدى حتى يبرأ بقصد الوفاء ويملكه المديون وإن ظن الدائن إيداعه ، وقضية ذلك أنه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وأن لا ، لكن بحث السبكي أن الصواب في الثانية أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه ، وظاهر أن مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكي ، وكما أن العبرة في ذلك بقصد فكذا الخيرة إليه فيه ابتداء . نعم لو كان على المكاتب دين معاملة فأراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة فيجيب السيد وتفرق غيرها مما ذكر بأن دين الكتابة فيها معوض للسقوط بخلاف غيرها ، وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (وإن لم ينو) حالة الدفع (شيئا يجعله عما شاء) منها كما في زكاة المسالين الحاضر

أن للمقرض كذا مادام المال في ذمته أو شيء منه ثم دفع له قدرا يفي بجميع المال وقال قصدت به الأصل فسقط عنى فلا يجب على من النذر شيء من حين السقوط فيصلى ولو كان المدفوع من غير جنس الدين . ومقتضى ما يأتي عن السبكي أنه لا يمكنه الأخذ إلا بالرضا ، فحيث لم يرض به أو رده أو بدله للنادر بقر موجب النذر فيطالب به حتى يبرأ النادر من الأصل ، والكلام كله حيث لم يقل وقت الدفع إنه عن النذر وإلا صدق الأخذ ، ويصرح به قوله سواء اختلفا في نيته أو لفظه (قوله ويملكه المديون) المناسب الدائن (قوله بحيث يجبر على القبول) أى بأن كان المدفوع من جنس حقه ولا غرض له في الامتناع (قوله وإلا) عكس ما ذكرناه (قوله أن الصواب في الثانية) هى قوله وأن لا (قوله أنه لا يدخل) معتمد : أى ومع ذلك فالقول قول الدافع ، فعل الأخذ رده إن بقى حيث لم يرض به وبدله إن تلف (قوله وظاهر أن مثل ذلك) أى مثل ما ذكر من أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه (قوله وقد يشمله كلام السبكي) لأن معنى قوله وأن لا صادق بما إذا كان عدم الإيجاب لكون المدفوع من غير الجنس ولكونه أحضره بغير صفة الدين أو قبل وقت حلوله وللدائن غرض في الامتناع إلى غير ذلك (قوله عدم التعرض) أى منه (قوله لتقصير السيد بعدم التعيين) مقتضى ما تقدم عن السبكي أنه لا يدخل في ملك السيد إلا برضاه ، وعليه فلا يعتق العبد حيث لم يرض به السيد عن النجوم .

[فرع] علق طلاق زوجته على تزوجه عليها أو تسريه وإبرائها له من خمسة دراهم من صداقها مثلا ولم يتعرض لأنه من صداقها ، ولكن قصد ذلك اعتبر قصده وبرئ من صداقها حتى أو تزوج بعد ذلك أو تسرى وأبرأته من خمسة دراهم من صداقها لا بحث لأنه لم يبق لها صداق تبرئ منه فلم يوجد للعاق عليه ، هذا إذا كان الذى دفعه من جنس الصداق ، فإن كان من غير جنسه وقصد به الدفع عنه اعتبر قصده لكن لا يبرأ بمجرد ذلك ، بل إن جرى بينهما تعويض صحيح أو تلف المدفوع في بدنها وكانت قيمته من جنسه ووجدت شروط التقاص برئ أيضا وامتنع الحث بالتزوج وإبرائها لما تقدم ، وإن لم يوجد تعويض صحيح ولا تلف المدفوع ولم توجد شروط التقاص فتحقق باق ، فإذا تزوج أو تسرى أو أبرأته ما ذكر فإن كان ظانا أنه برئ مما جرى فلا حث لأن شرطه الإقدام على المعلق عليه مع العلم بوجوده ، وإن كان عالما بعدم برأته حث هكذا قرره : مراه سم على منج

وأحيل ثم اختلفا في الإذن وعدمه صدق المرتين ، فإن حلف بطل البيع مطلقا والإعتاق والإيلاد إن كان معسرا ، وإن نكل وحلف الراهن نفذ الكل ، وإن نكل ردت العين على المشتري والعبد والأمة ، ولا يثبت الإذن برجل أو امرأتين ، ولو اتفقا على رجوعه واختلفا في وقته فقال المرتين قدر جعلت قبل التصرف وقال الراهن بل بعده صدق المرتين وإن أنكر أصل الرجوع صدق الراهن ، ولو اتفقا على أن الرجوع كان قبل القبض فالقول للمشتري الخ

والغائب (وقيل يسقط عليهما) لانقضاء أولوية أحدهما على الآخر والتقسيط عليه بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره ، وقيل على قدر الدين ولو دفع المال بينهما قسط عليهما ، ولو مات قبل التبيين قام وارثه مقامه كما أنفى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كقيل ، قال : فإن تعذر ذلك جعل بينهما نصفين ، وإذا عين فهل ينفلك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين ؟ الأوجه الأول . قال البلقيني : ولو باع نصيبه ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيئا من الثمن فهل نقول النظر إلى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء ، أو نقول في هذه الصورة القبض في أحد الجانبين غير صحيح فيطرقها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر لإجراء الحال على سداد القبض ويلغى الرائد ؟ لم أقف على نقل في ذلك ، وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصص لرجل ومنه حصص لبنته التي هي تحت حجره والنظر في حصته له وحصص بنته للحاكم وقبض شيئا من الأجرة كيف يعمل فيه ؟ وكتبت مقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن . ولو تباع شركتان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلما فإن قصد بتسليمه الزيادة لزمه الأصل ، وإن قصد الأصل برئ ولا شيء عليه ، وإن قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة . ولو لم يقصد شيئا عينه لما شاء منهما .

(فصل في تعلق الدين بالشركة)

(من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي (تعلقه بالمرهون) لأنه أحوط للميت إذ يمنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما ، بخلاف إلحاقه بالجناية فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع

أقول : قد يقال : الأقرب حثه ببراءة مطلقا لأن المعلق عليه البراءة لا الزوج ، وقد وجدت البراءة لبقاء الحق في ذمته لانقضاء شروط التقاض (قوله والتقسيط عليه) أي الثاني (قوله قسط عليهما) هل التقسيط عليه بالسوية أو لا ؟ الظاهر جريان الخلاف السابق وأن الراجح منه أنه على السوية (قوله من وقت اللفظ) أي المفيد للأداء كقوله خذ هذا عن دينك وكان الأولى أن يقول من وقت الدفع (قوله فهل يقول الخ) معتمد (قوله إلى قصد الدافع) هذا هو الأقرب ليعود صاحب الدين المقتضى لاعتبار قصد الدافع (قوله عند الاختلاف) أي من الدافع والقابض كأن قال الأول أطلقت والثاني قصدتني (قوله على سداد القبض) أي صحة القبض فيما يخصه بدليل قوله ويلغى الرائد (قوله وقد سئلت) من كلام الباقيني (قوله عن ذلك) أي عن نظير ذلك وهو دفع حصص من أجرة الموقوف (قوله مقتضى المنقول) راجعه من الفتاوى .

(فصل في تعلق الدين بالتركة)

(قوله في تعلق الدين بالتركة) أي وما يتبع ذلك كما لو تصرف الوارث ثم طرأ الدين (قوله بالمرهون) أي الذي تعدد رهنه فلو أدى أحد الورثة نصيبه من الدين انفلت قدره من التركة كما يأتي في قوله ويستثنى من إلحاقه بالرهن لكن مع هذا التأويل لا يكون مستثنى (قوله في البيع) وهو قوله ولا إلحاقه للمتلقي برقبته مال في الأظهر

(قوله قسط عليهما) أي بالسوية لا بالقسط كما في شرح الروض .

(فصل في تعلق الدين بالتركة)

واغتفر هنا جهالة الموهون به لكونه من جهة الشرع . قال الأستاذ : وعمل مامر حيث لم يكن الدين قد أيس من معرفته ، ولا فلا يتعلق بها لأنه لا غاية للحجر عليها ، وفيه نظر إذ ما أيس من معرفة صاحبه بصير من أموال بيت المال ، وحينئذ فلا وارث ومن عليه دين كذلك دفعه لملئى بيت المال العادل وإلا فلقاض أمين أو ثقة عارف ليصرفه في مصارفه أو يتولى هو ذلك إن عرفه ، ويغتفر اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة ، وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث ، وكذا التي يعين معينة فيمنعه فيما يحتمله الثلث منها وللموصى له فداء الموصى به كالوارث (وفي قول كتعلق الأرض بالجانى) . لثبوته من غير اختيار المالك وشمل كلامه ما لو كان بالدين رهن سواء أكان مساويا له أم أزيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا أنه يوفى منه ، وهو كذلك كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى . ولا يبعد أن للشيء تعلقا عاما وتعلقا خاصا . نعم لو كان الدين أكثر من التركة فوفى الوارث قدرها انفكت من الرهنية (فعل) الأول (الأظهر يستوى الدين المستغرق وغيره) في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها (في الأصح) كالموهون ، والثاني إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لأن الحجر في مال كبير بشيء حقير بعيد ، ومقتضى كلامه تبعا للرافعى أن الخلاف لا يأتي على القول بأنه كتعلق الجناية ، لكن حكى في المطلب الخلاف عليه . قال الأستاذ : فالصواب أن يقول فعلى القولين . وأجاب الشارح عن ذلك بأنهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بأنها كتعلق بالمال تعلق الأرض برقبة العبد الجانى أنها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه . فبأى ترجيح هنا فيخالف المرجح على الأرض المرجح على الرهن ، فقله فعلى الأظهر الخ

(قوله وعمل مامر) من تعلقه بالتركة (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله وحينئذ فلا وارث) الأول فعلى الوارث لأن هذا واجب ، وعبرة حج : فلا وارث ومن عليه دين كذلك رفع الأمر لقاض الخ (قوله ومن عليه دين كذلك) أى أيس من معرفة صاحبه (قوله إن عرفه) أى وليس له الأخذ من ذلك لنفسه كما صرح به الشارح فيما لو أمره بدفع ما عليه للفقراء من أنه لا يأخذ منه شيئا وإن كان فقيرا وأذن له الدافع في الأخذ منه وعين له ما يأخذ به بلا إفراز ، فإن أفرزه وسلمه له ملكه (قوله اتحاد القابض والمقبض) بأى أنه قد يدعى أن الفقراء مثلا ناثبون عن المالك في القبض ومن عليه الدين إنما يدفع عن نفسه وعليه فلا اتحاد ، لكن يشك بأن الشخص لا يكون وكبلا عن غيره في إزالة ملكه إلا أن يقال اغتفر ذلك للضرورة أيضا (قوله فتمنعه) أى الوارث فيما يحتمله الثلث من العين الموصى بها لأنه ملكه الموصى له بالقبول كما هو مقرر من أن الوصية تملك بالموت بشرط القبول (قوله فيما يحتمله الثلث منها) قال حج بعد مثل ما ذكره الشارح : كذا قيل ، والقياس امتناع التصرف في الأولى في الكل وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرذ الموصى له أو يتمتع من القبول كما يعلم ذلك كله بما يأتي في الوصية اهـ . وما ذكر أنه القياس يصح به قول المصنف الآتى ، فعلى الأول الأظهر الخ (قوله وللموصى له) فائدة مستقلة (قوله فلا ينفذ تصرف الوارث) أى لنفسه ولو ياذن رب الدين ، بخلاف تصرف لقضاء الدين : فلو باع لأجله ياذن الغرماء

(قوله واغتفر هنا جهالة الموهون به) أى بالدين هو التركة ليوافق كلام غيره وكان الأولى حذف قوله به (قوله حيث لم يكن الدين) صوابه الدائن ولعل الألف سقطت من الكتبة (قوله وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة) أى في قدر الثلث فقط بقربة ما بعده والظاهر أن الكلام في العين فيما قبل القبول إذ الموصى له بعد القبول شريك مالك (قوله وللموصى له فداء الموصى به) أى فيما إذا كان هناك دين كما هو ظاهر (قوله وشمل كلامه) أى على القولين

صحيح اه . ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة ، فجواب الشارح غير ظاهر وإنما هو بحسب فهمه ، وقد أجاب والده رحمه الله تعالى بأنه إنما نص على الأظهر لأن الخلاف عليه أقوى ، ويستثنى من إلحاقه بالرهن مالو أدى وراثته قسط ماورث فإنه ينقل نصيبه ، بخلاف مالو رهن ثم مات لينقل إلا بوفاء جميع الدين ومر الفرق بينهما ثم ما ذكر محله في دين الأجنبي ، أما دين الوارث فالصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أدائه منه لو كان لأجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساويا للتركة أو أقل ، وما يلزم الورثة أدائه إن كان أكثر ويسقط له نظيره من الميراث ويقدر أنه أحذ منه ثم أعيد إليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبرائة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أدائه على قدر حصصهم ، وقد يفضى الأمر إلى التقاض إذا كان الدين لوارثين (ولو

لبعضهم إلا إن غاب وأذن الحاكم عنه بضمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة الذمة ، إذ لا يبرأ إلا بالأداء أو التحمل السابق آخر الجناز أو إبراء الدائن ، وعلى ذلك أعنى تقييد النفوذ بإذن الغريم بما إذا كان لوفاء الدين بعمل إطلاق من أطلق صحته بإذنه ، وأفنى بعضهم بأنه لا يصح لإيجار شيء من التركة لقضاء الدين وإن أذن الغرماء ، ويوجه بأن فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه إلى انقضاء مدة الإجارة اه حج . أقول : هذا ظاهر إن كانت الأجرة مقسطة على الشهور مثلا أو مؤجلة إلى آخر المدة ، أما لو أجره بأجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لأن الأجرة الحالة تملك بالعقد فتبرأ يدفعها للدائن ذمة الميت . لا يقال : يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتفسخ الإجارة فيما بقي من المدة . لأننا نقول : الأصل عدمه والأمر المستقبلي لا ينظر إليها في أداء الحقوق ، وقد مر أنه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وإن كان السلم حالا وتقبض بتقبض محلها . ولا نظر لاحتمال التلف ، وظاهر أنه لا فرق في ذلك بين من يتصرف عن نفسه وبين غيره كالولي في مال الصبي .

[غائبة] قال حج : وشمل كلامهم من مات وفي ذمته حج فيحجر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفنى بعضهم ، وأفنى بعض آخر بأنه بالاستئجار وتسليم الأجرة للأجير ينقل الحجر : وفيه نظر لبقاء التعلق بدمته بعده . وظاهره اعتداد الأول ولو قبل باعتاد الثاني لم يكن بعيدا (قوله ومر الفرق) أى في قوله قبيل فصل

(قوله ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا) أى فهم إنما رجحوا فيها التعلق بقدرها فقط لبنائها على المساهلة ، فلا يتأني نظير الترجيح هنا لبناء ما هنا على التضييق لأنه حق الأدنى ، فتقول الشارح الجلال : فيأتى ترجيحه هنا غير ظاهر للفرق المذكور . لكن الشهاب حج جازم بأنهم رجحوا هنا على الثاني التعلق بالقدر فقط (قوله لأن الخلاف فيه أقوى) أى فيأتى له التعبير بالأصح لمشعر بقوة الخلاف على اصطلاحه : أى وأما مقابل الأظهر فإنه وإن تأتى الخلاف عليه أيضا إلا أنه صحيح ٧ ومقابله لا أصبح ومقابله فترك النص عليه اختصارا (قوله وهو نسبة إرثه من الدين) صوابه وهو مقدار من الدين نسبتة إليه كنسبة ما يخصه من التركة إليها (قوله وما يلزم الورثة) أى ونسبة إرثه مما يلزم الورثة أدائه وهو مقدار التركة على مامر في التركيب ، ففيها لو كانت الورثة ابنا وزوجة وصادقها عليه ثمانين وتركته أربعين يسقط ثمن الأربعين وهو خمسة لأنها التي يلزمها أدائها لو كان الدين لأجنبي . قال بعض المتأخرين : وليس معنى السقوط السقوط من أصله حتى لا يجب إلا قضاء سبعة أثمان الصداق ، بل سقوط يؤدي إلى صحة تصرف الوارث في مقدار إرثه لاستحالة الحجر عليه في مقدار حصته مع أنه لا دين لغيره اه . فتقول السبكي الذي ذكره الشارح ويرجع على الورثة بما يجب أدائه محله فيها إذا تساوى كتمانين وثمانين فلها التصرف في عشرة لا في سبعين إلا إن أداها إليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الأداء من بقية الورثة

تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفي (فظهر دين) أى طرأ فيشمل مالم يكن ثم كان كأن حفر في حياته بئرا عدوانا ثم تردى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة كما أشار له بقوله (برد مبيع ببيع) أتلغ البائع ثمنه واحترز بقوله ولا دين عما لو كان الدين مقارنا وعلم به أو جهله كما في الروضة فالتصرف باطل (فالأصح أنه لا يبين فساد تصرفه) لأنه كان سائغا له ظاهرا وباطنا خلافا لاقتصار الشراح على الظاهر إلا أن يكونوا رأوا أن تقدم السبب كتقدم السبب باطنا وهو بعيد إذ تقدم السبب بمجرد لا يكتفى في رفع العقد ، والثاني يبين فساد له لحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه ومحل الخلاف حيث كان البائع موسرا وإلا لم ينفذ البيع جزما (لكن إن لم يقض) يضم اليافعيم قضاء الوارث والأجنبي والمراد بذلك سقوطه فيشمل الإبراء وغيره (الدين فسخ) تصرفه على الأول ليصل المستحق إلى حقه والفاسخ لذلك الحاكم وظاهر أن محل الفسخ في غير اعتناق الموسر وإيلاده ، أما فهما فلا فسخ كالمروء بل أولى (ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لأنه خليفة المورث والمورث كان له ذلك ، لكن لو أوصى بدفع عين إليه عوضا عن دينه أو على أن يتابع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته

الاختلاف ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد الخ (قوله أتلغ البائع) أى المورث (قوله وإلا لم ينفذ) هلا قيل بنفذه والضرر يتدفع بالفسخ كما لو كان موسرا (قوله في غير اعتناق الموسر) أفهم أن للحاكم فسخ الاعتناق والإيلاد إذا كانا من معسر ، وعليه فلو تصرف العتيق مدة العتق وبيع مالا فينبغي أنه يصير للورثة ولو لزمه ديون في مدة الحرية فهل تتعلق بما حصل له من المال قبل الفسخ أولا ، وإذا لم يكن في يده مال أو كان ولم يف فهل يتعلق ما بقى من الدين بدمته فقط أو بها وبكسبه كالأدين اللازم له بإذن من السيد ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله وقضاء الدين) الذى يلزمه قضاؤه وهو الأقل من القيمة والدين فإن استويا تحيرا ونقصت القيمة لم يلزمه أكثر منها فاللازم له هو الأقل منهما كما علم مما مر عن السبكي ومن تبعه اه حج (قوله إليه) أى الدين (قوله عمل بوصيته) أى ثم إن كانت تلك العين قدر الدين فظاهر . وإن زادت قيمتها عليه فينبغي أن قدر الدين من رأس المال وما زاد وصية بحسب من الثلث إلى آخر ما فى الوصية . ووقع السؤال عما لو أوصى شخص بديراهم تصرف في مؤن تجهيزه وهى تزيد على قدر المؤن المعتادة هل تصح الوصية في الزائد أم لا ؟ والذي يظهر أن ما زاد على المعتاد وصية لمن تصرف عليهم المؤن عادة . فإن خرج ذلك من الثلث نفذت وبقرها الوصى أو الوارث على من تصرف إليهم عادة بحسب رأيه ، وهل من ذلك ما جرت به العادة من الذين يصلون على النبي صلى الله عليه وسلم أمام الجنازة وغيرهم أولا ؟ ولا يبعد أنهم يعطون وليس ذلك وصية بمكرهه ، ولا يتقيد ذلك بعدد بل يفعل

فها عدا حصتها (قوله فيشمل مالم يكن ثم كان) في تعبيره هنا يشمل مساهلة فإنه يقتضى مشمول آخر مع أن الحكم منحصرا فيما ذكر (قوله وما أشار) معطوف على مدخول الكاف في قوله كأن حفر : أى كحفر بئر ، وكالذى أشار إليه الخ ، إذ لا يصح عطفه على قوله مالم لأنه غير مغاير له بل من أفراد (قوله وإلا لم ينفذ البيع جزما) انظر ماوجه تخصيص البيع مع أن المصنف عبر بالتصرف الأعم ، بل ما ذكره من عدم نفوذ البيع من المعسر يخالفه قول القوت : واعلم أن قوله يعنى المصنف فسخ البيع والعتق والوقف وغيرها وهو في البيع ونحوه واضح ، وأما العتق فإن كان معسرا فكذلك نظرا للميت ، وإن كان موسرا ففي نقضه نظر ، ولعله أولى بالنفوذ من عتق الراهن الموسر إذ التعليق طار على التصرف اه . فتفضيله في العتق بين الموسر والمعسر في الفسخ صريح في نفوذه وغيره من المعسر كالموسر إذ الفسخ فرع النفوذ وسأبقى في كلام الشارح (قوله وقضاء الدين) يعنى الأقل من القيمة والدين

وليس للوارث إمساكها والقضاء من غيرها لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قاله في باب الوصية ، ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث أخذها بقيمتها وأزاد الغرام ببعضها لتوقع زيادة راعب أجيب الوارث في الأصح لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة ولئلا غرض في إخفاء تركات مورثهم عن شريعتها للبيع ، فإن طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقرئ. قال الزركشي : ومحل كون ذلك الوارث إذا لم يتعلق الحق بعين التركة فإن تعلق بها لم يكن له ذلك ، فليس للوارث إمساك كل مال القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية عن البحر (والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المورثين بالمرهون والهنئي عليه بالخالي وذلك لا يمنع الإرث فكذا هنا . والثاني يمنع لقوله تعالى - من بعد وصية يوصي بها أو دين - أي من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان حيث قدم على الميراث . وأجيب بأن تقديمه عليه لقسمته لا يقتضي أن يكون مانعا منه ، وإذا كان الدين غير مانع للإرث (فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج) لحدوثها في ملك الوارث ولأنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن

ما جرت به العادة لأمثال الميت ، وبقي ما لو تبرع بمؤن تجهيزه غير الورثة هل يبقى الموصي به للورثة كية التركة أو يصرف لمن قام بتجهيزه زيادة على ما أخذه عملا بأن هذا وصية لهم ؟ فيه نظر ، والظاهر الأول (قوله والقضاء من غيرها) أي فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وإن أتم بإمساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين ، ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويته غرض المورث والظاهر الأول ، وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له إمساكها وقضاء الدين من غيرها لأن لصاحب الدين أن يستقل بالأخذ اه شيخنا زيادى بالمعنى . أقول : يتأمل وجه ذلك فإن مجرد جواز استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضي منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها ، فإن رب الدين لم يتعلق حقه بالدين تعلق شركة وإنما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من عين الرهن ، ثم رأيت في حجج (قوله أجيب الوارث في الأصح) محله ما لم يكن في مال الوارث شبهة والتركة ومال الغير لاشبهة فيهما اه حجج بالمعنى (قوله لم يأخذها) أي لم يجب لأخذها (قوله أخذ نصيبه منه من غيره) ويوجه بأن العامل يملك حصته من المال فيصير شريكا للوارث (قوله لا يمنع الإرث) أي فيملكها الوارث ، قال حجج : وقضية كونها ملكه إجباره على وضع يده عليها وإن لم يف بالدين ليوفي ما ثبت منه لأنه خليفة مورثه ولأن الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فإن امتنع ناب عنه الحاكم اه . وقوله ما ثبت منه : أي ثبت وفاءه بأن يجب دفعه للمستحق (قوله فلا يتعلق بزوائد التركة) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم مهزولة ثم سمينة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة ، ولا ينافي هذا قوله كالكسب لأنه مثال ، ويؤيد هذا ما يأتي في قوله وفصل الحكم الخ ، لكن عبارة حجج بزوائد التركة المنفصلة اه ، ومفهومه أن المتصلة يتعلق بها الدين لكنه ذكر بعد ذلك في الحب إذا انعقد بعد موت المدين ما يقتضي أن الزيادة المتصلة لا تكون رهن فتقوم التركة بالزيادة وبدونها كما سبق فليراجع فإنه مهم (قوله لحدوثها في ملك الوارث) خرج بذلك

(قوله إذا لم يتعلق الحق بعين التركة) أي لتعلق ملك بدليل المثال (قوله لقسمته) أي الإرث والمراد أن تقديمه عليه في الآية إنما هو تقديم على قسمته لا على أصله (قوله ولأنه لو كان باقيا) يعني ما ذكر .

يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وأن لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة ، ولو مات عن ذرع لم يستبيل هل يكون الحب من التركة أو للورثة ؟ الأقرب كما قاله الأذرى الثاني ، ثم قال : فلو برزت السنبال ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تأمل اه . والأوجه ما فصله بعضهم أن الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها ، وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر أن يقوم الزرع على الصفة التي كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين : إن مات وقد برزت ثمرة لا كام لها فهي تركة . وكذا إن كان لها كام لكن أبرت قبل موته ، فإن لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على أنه يأخذ قسطا من الثمن أولا . واعلم أن ما قبضه بعض الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية . نعم لو أحال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها لأنه قبضها عن الحوالة لا الإرث .

ماحدث مع موت المورث ، وعبارة حج : وظاهره أن ماحدث مع الموت تركة ، ويظهر أن المراد به آخر الزهوق لأن الأصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق إلا بتمام خروج الروح ، ولا أثر لشخص البصر لما مر أنه بعد خروجه وأنه من آثار بقايا حرارتها الغريزية اه (قوله الثاني) أى يأخذ الوارث السنبال وما زاد على ماكان موجودا من الساق وقت الموت . وقال سم على منهج بعد نقله مثل ماذكر عن الرمل : وهل يجرى ذلك في الحيوان القياس الجريان ، واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم وهو أن للوارث أيضا زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوم عند الموت وبعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث ، فمثل هل يجرى ذلك في الحمل المقارن اهقد الرهن فيكون تركة مرهونا فيستحق زيادته للوارث على ما قبل الرهن ؟ فتوقف وقال : لا يمكن تقويمه ، وقد يقال يمكن تقويم الأم معه فقد تظهر الزيادة فليحرق (قوله أن الزيادة) أى إن تميزت (قوله فوجهان) أرجحهما أنه تركة وعليه فتكون الثمرة مطلقا تركة ، لكن ينبغي أن مايقابل نموها للوارث أخذا مما مر في مسألة الزرع . قال سم على منهج : ولو بذر أرضا ومات والبذر مستر بالأرض لم يبرز منه شيء ثم نبت أو برز بعد الموت قال مر : يكون جميع ما بذر بتمامه للوارث لأن التركة هي البذر وهو باستناره في الأرض كالتالف وما يبرز منه ليس عينه بل غيره لكنه متولد ونشأ منه كما قاله ، وأظن أن ذلك بحث منه لا نقل فيه فليتأمل وليراجع اه : أى فإنه قد يقال إن البذر حال استناره كالحمل وهو للوارث مطلقا .

كتاب التفليس

وهو لغة : مصدر فلسه : أى نسبه للإفلاس الذى هو مصدر أفلس : أى صار إلى حالة ليس معه فيها فلس ومن ثم قال فى الروضة : هو أى لغة النداء على المفلس ، وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال ، وشرعا : جعل الحاكم المدينون مفلسا بمنعه من التصرف فى ماله بشرطه الآتى . والأصح فيه ما صحح أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أصباع حقوقهم ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : ليس لكم إلا ذلك ، ثم بعته إلى اليمن وقال له : لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك . فلم يزل باليمن حتى توفى النبي صلى الله عليه وسلم (من عليه ديون) لأدى لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوبا كما هو القاعدة الأكثرية ما جاز بعد منعه كان واجبا وشمل ما إذا كان بسؤال الغرماء وما إذا كان بسؤال المفلس . وبه صرح فى الأنوار وهو المعتمد ، وإن قال بعضهم بالجواز فى الثانى . وقول السبكي هذا ظاهر إذا تعذر البيع حالا ، وإلا فينبغى عدم وجوبه لأنه ضرر بلا فائدة ممنوع كما أذاه الشيخ .

كتاب التفليس

(قوله أى صار إلى حالة) هو بهذا المعنى مساو أو مقارب لمعناه عرفا الذى ذكره المحلى . ولعل هذا هو حكمة عدم تعرض الشارح لما ذكره المحلى (قوله لغة النداء على المفلس) أبده حج بقوله على المدين الآتى وكتب عليه سم أشار بالآتى إلى المعنيات الآتية ، وفى اعتبار اللغة لذلك نظر واضح إلا أن يراد أن ذلك من مصادقاته لغة اه . ولا يرد ذلك على قول الشارح المفلس لأن المفلس لغة المعسر لا بغير اعتبار الشروط الآتية فى موجب الحجر (قوله وشهره) عطف تفسير ، قال سم على منهج : وفائدته بيان أن المراد النداء عليه من جهة الإفلاس لا من جهة أخرى اه (قوله التى هى أخس الأموال) أى بالنسبة لذاتها فإن النحاس بالنسبة للذهب والفضة خسيس وباعتبار عدم الرغبة فيها للمعاملة والادخار (قوله مفلسا) ينبغى ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لأنه الموافق لقوله قبل مصدر فلسه إذا نسبه الخ لا بضم الميم وسكون الفاء (قوله ليس لكم إلا ذلك) أى الآن اه سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدى عنك دينك إذ لو كان المراد السقوط مطلقا لم يكن عليه دين يترجى قضاءه بقوله لعل الله الخ (قوله من عليه ديون) أى ولو كانت منافع اه سم على منهج عن مر ، وصورة ذلك أن يازم ذمته حل جماعة إلى مكة مثلا (قوله حالة زائدة) أى وإن قلت الزيادة (قوله وشمل) أى القول بالوجوب فلا يقال سيأتى فى المتن ذلك فلا حاجة إلى ذكره (قوله وقول السبكي) عبارة حج : وبحث ابن الرفعة أنه لا حجر على ماله المرهون لأنه لا فائدة له وردّه بأن له فوائد كتبت تصرفه الخ اه فجعل تلك الفوائد للحجر فى مال المرهون لا مطلقا كما ذكره الشارح ، ثم ما ذكره حج يأتى نحوه فى قول الشارح الآتى قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ (قوله هذا ظاهر) أى ما تقدم من كون الحجر واجبا بسؤال الغرماء أو بسؤاله (قوله ممنوع) قد يتوقف فى المنع بما ذكر ، فإن مراد

كتاب التفليس

(قوله ومن ثم) أى ومن أجل كون التفليس النسبة المذكورة قال فى الروضة ما ذكر أى لأن النداء عليه

بل له فوائد منها المنع من التصرف بإذن المرتن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والحجر عليه في ماله إن كان مستقلا وإلا فعل وليه في مال موليه (بسؤال الغرماة) ولو بنواهم كأولياهم لأن الحجر لحقهم وفي النهاية أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماة فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا كما قاله الأستوى خلافا لبعض المتأخرين إذ كلامه مفرغ على ثبوت المطالبة به من معين (ولا حجر بالمؤجل) لأنه لا يطالب به في الحال والديون في كلامه مثال ، إذ الدين الواحد إذا زاد على المال كاف ، وكذا لفظ الغرماة وخرج باللازم غيره كدين الكتابة وما ألحق به من ديون المعاملة التي على المكاتب لسيده ، وقضية كلامه عدم الحجر عليه عند انتفاء المال ، وتوقف الرافعي فيه بأنه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه رده ابن الرقة بأنه مخالف للنص والقياس ، إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لما يجوز قصدا ، قال الأذرعى : وهذا هو الحق . والحاجر على المفلس الحاكم دون غيره لاحتياجه لنظر واجتهاد وشغل ذلك العبد المأذون . وأما أصل الحجر فلأن فيه مصلحة للغرماة فقد ينحس بعضهم بالوفاة فيضرب الباقي وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرقة : وقضية العلة أنه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره إلا أن يكون في المال

السبكي أنه حيث أمكن بيعه حالا باعه القاضي ولا يحتاج إلى الحجر . وحيث تولاه القاضي فلا يمكن المفلس من التصرف فيه ، لكن هذا التوقف لا يأتي بالنسبة لتعدي الحجر إلى ماسيحدث (قوله بسؤال الغرماة) سيأتى أن الأصوب أنه كان بسؤال منه (قوله ولو فوريا) كالزكاة إذا حال الحول وحضر المستحقون (قوله من معين) قضيته أنه لو انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم إلا أن يقال إن شأن دين الله أن لا يكون له طالب معين . ثم رأيت في سم على حج : نعم لو لزمت الزكاة للذة وانحصر مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ اه . ولعل مراده بالانحصار كونهم ثلاثة فأقل على ما أتى للشارح في أواخر قسم الصلغات ، ويؤخذ من كلام سم المذكور أنه لو كان المنذور له معنا حجرا أيضا (قوله ولا حجر بالمؤجل) الأولى أن يعبر بالفاء لأنه مفرغ على قوله حالة الخ (قوله مثال) وبديل على كونه مثلا قول المصنف الآتى فلو طلب بعضهم الخ (قوله وما ألحق به) وكالمثل في مدة خيار المشتري فلا حجر به لانتهاء الزوم إن تعدى الحجر إليه لو حجر بغيره وكثر شرطه للمشتري شرطه للبائع أو لهما فلا حجر به لانتهاء الدين ، لكن رأيت ببعض الهوامش أنه يحجر بالثنى في زمن خيار المشتري لأنه آبل إلى الزوم اه . وفيه وقفة (قوله وقضية كلامه) حيث قال على ماله (قوله وهذا) أى قوله رده ابن الرقة وقوله هو الحق معتمد (قوله دون غيره) أى كالحكم والمصلح وسيد العبد المأذون كما أتى . لكن نقل سم على حج عن شرح العباب أن مثل الحاكم المحكم وإطلاق الشارح يخالفه (قوله وشغل ذلك العبد) أى فالحاجر عليه الحاكم دون السيد (قوله وأما أصل الحجر) قسم ما فهم من قوله لاحتياجه لنظر واجتهاد ، إذ تقديره : أما كون الحاجر القاضي فلاحتياجه الخ وأما أصل الحجر الخ (قوله وقضية العلة) هى قوله فقد ينحس بعضهم الخ

بما ذكر نسبة له للأفلاس (قوله منها المنع من التصرف بإذن المرتن) أى لأن الحاكم إذا باع أمواله للغرماة لا يتسلط على العين المرهونة لتعلق حق المرتن بها ، فإذا لم يحجر ربما استأذن المدين المرتن وباع العين المرهونة وتصرف فيها زاد منها على الدين ففائدة الحجر المنع من ذلك (قوله وأما أصل الحجر الخ) لاموقع للتعبير بأما هنا (قوله قال ابن الرقة وقضية العلة الخ) عبارة ابن الرقة كما نقله غير الشارح : ومن هذه العلة يؤخذ أنه لو كان ماله مرهونا

وثيق وقلنا ينفذ عقده وإن كان مرهونا اه . وجوابه أن المرهون قد يأذن له في التصرف أو يفك الرهن فيحصل الضرر . نعم إن فرضه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاهه لكنه ضعيف أيضا فإن بعض الغرماء قد يرى من دينه وبتقدير أن لا يرى فقد تكون حصته من المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المخطور . ويكنى في لفظ الحجر منع التصرف أو قوله حجرت بالفلس كما اقتضى كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوهما وهذا كاتخاذ البيع بلفظ التملك ، والمراد بماله المال العيني الذي يتمكن من الوفاء منه فإن لم يتمكن كغصوب وغائب فغير معتبر . وأما المنافع فإن تمكن من تحصيل أجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين وإلا فلا . وأما الدين فإن كان على مقرضه اعتبر كما قاله الأسنوي وإلا فلا ، ويلحق به البينة ولا يد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا كما قاله أيضا (وإذا حجر بحال لم يحل الموجل في الأظهر) لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه . والثاني يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال . فيسقط الأجل كالموت ، وفرق الأول بخراب الذمة بالموت ،

(قوله ينفذ عقده) أى على المرجوح (قوله فيحصل الضرر) أى فوجب الحجر عليه نظرا لذلك (قوله نعم إن فرضه) أى ابن الرفعة (قوله فينفك الرهن) وأيضا إذا حجر عليه تعدى إلى ما يحدث له باصطياد ونحوه (قوله ويكنى في لفظ الحجر) أى في اللفظ المفيد للحجر (قوله أو قوله) أى القاضى (قوله التخيير بين الصيغتين) وهما منع التصرف وقوله حجرت لكن الظاهر أن ذكر الفلس غير شرط وإنما عبروا به لكون الكلام فيه (قوله ونحوهما) أى كقوله (قوله كغصوب وغائب) أى فلو كانت أمواله كلها مقصورة فلا حجر أو بعضها مقصوبا وبعضها غير مقصوب وزاد دينه على غير المقصوب حجر وإن زاد على دينه المقصوب (قوله وأما المنافع) وينبغي أن مثلها الوظائف والعامية التي اعتيد الزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذي يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فإن زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه وإلا فلا (قوله فإن تمكن من تحصيل أجرتها) أى حالا بأن تمكن إيجارها مدة طويلة فتعتبر تلك الأجرة فإن زاد دينه عليها حجر وإلا فلا ، ويعتبر فيما يؤثر به في المدة الطويلة أن لا يظهر فيه نقص بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة ، ولا فرق في المنافع بين المملوكة والموقوفة حيث كانت الإجارة في الوقف على ما جرت به العادة في مثله (قوله ولا بد من تقييد ذلك) أى قوله وأما الدين الخ (قوله حاضرا) وينبغي أن مثل حضوره مالم أتمكن الرفع للقاضى واستيفاء

امتنع الحجر ولم أره منقولاً والفقه منع الحجر إذ لا فائدة له اه . ففعل قوله والفقه الخ سقط من نسخ الشارح بقرينة قوله إلا أن يكون الخ . نعم لم أر في كلام غيره نقل هذا الاستثناء عن ابن الرفعة (قوله وقلنا ينفذ عقده) أى على مقابل الأظهر القائل بنفذه ولو من المعسر (قوله أو قوله حجرت بالفلس) في جعل هذا من مدخول يكنى المشعر ببعده كفايته مسبعة ، وعبرة ابن الرفعة : وهل يكنى في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان . انتهت إلا أن يكون التعبير بالكفاية بالنظر للمجموع (قوله والمراد بماله) أى في قول المصنف زائدة على ماله (قوله في غير معتبر) أى في زيادة الدين عليه (قوله فإن لم يتمكن كغصوب وغائب) الظاهر أن الضمير في يتمكن الأول والثاني يرجع إلى القاضى (قوله ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا) انظر ما مراده بالمديون هل هو الذي عليه الدين للفلس أو هو نفس الفلس

ولا يحل الأجل إلا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق الحرى كما جزم به الرافعى فى الكتابة فى الحكم الثانى ، ونقله عن النص ووقع فى أصل الروضة أنه يحل بالجنون ، وإذا بيعت أموال الفلّس لم يدر منها شيء للموكل فإن حل قبل القسمة التحق بالحل ، وسياق فى الجهاد حكم سفر من عليه دين حال (ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا ينتق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون ، فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه قال الأسنوى : فإن القس الغرماء الحجر عليه : أى عند الامتناع حجر فى أظهر الوجهين وإن زاد ماله على دينه انتهى ، وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم يكن) كسوبا (وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (فى الأصح) لتمكنهم من المطالبة فى الحال . والثانى يحجر عليه كى لا يضيع ماله فى النفقة ، وقد احترز عن هذا بقوله زائدة على ماله (ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من غرمائه أو من يخلفهم إذ هو لمصلحةهم وهم ناظرون لأنفسهم ، فإن كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال لأنه

الدين من ماله الحاضر فى غيبته (قوله ولا يحل الأجل إلا بالموت) قال حج : ويؤخذ مما تقرر فى الحلول به : أى بالموت أن من استأجر محلا بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أتى به شيخ الإسلام الشرف المذاوى ، ويستثنى من حلوله يموت من عليه الدين مالهو تحمل دينه بيت المال فلا يحل على بيت المال يموت المدين انتهى حج . ومن صورته مالهو قتل خطأ أو شبه عمد ولا عاقلة له سوى بيت المال ، فإذا مات بقيت الدية مؤجلة على بيت المال ، وقد يقال لا تستثنى هذه لأنه إنما نفي الحلول على بيت المال ، وكلامهم فى الحلول يموت من عليه الدين ، وفى هذه الصور قد تعلق الدين ببيت المال فكان من عليه الدين برئ حالة الموت (قوله أو الردة المتصلة) قضيتها أن الحلول حينئذ بالردة اه سم على حج . أقول : وهو كذلك وتظهر فائدته فيما لو تصرف الحاكم بعد الردة بأداء ماله لبعض الغرماء ، فإذا مات تبين بطلان تصرفه لتبين حلول الدين بنفس الردة ، فلا تصح قسمة أمواله على غير أبواب الديون المؤجلة لتبين أنها صارت حالة فيقسم المال بينه وبين غيره (قوله ووقع فى الروضة البخ) ضعيف (قوله قبل القسمة) أى أومعها لعدم خروج المال على ملك الفلّس وقت الحلول (قوله أو أكرهه عليه) بالضرب والخس إلى أن يبيعه ويكره ضربه لكن يحل فى كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدى إلى قتله انتهى حج . وكتب عليه سم قوله بالضرب . قال فى شرح الروض : وإن زاد مجموعه على الحد . قال : وعبارته فإن لم يزجر بالحس : أى الذى طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحد انتهى . أقول : وإنما جازت الزيادة على الحد هنا لأنه بامتناعه يعد صائلا ودفع الصائل لا يقيده بعدد ، وقوله ويكره ضربه : أى ولا ضمان عليه إذا مات بسبب ذلك كما يؤخذ من إطلاقه (قوله عند الامتناع) أى من البيع (قوله فى أظهر الوجهين) ظاهره أنه لافرق فى ذلك بين دين المعاملة والإتلاف ، وفى كلام حج بعد كلام ذكره : ويجمع بمحل الأول : أى جواز الحجر على ما إذا كان الدين نحو غنم ، إذ قضية كلامهم فى مباحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن أن تكون سببا لصضاع الأموال . والثانى أى عدم جواز الحجر على ما إذا كان نحو إتلاف ، إذ قضية كلامهم هنا أنه لا حجر فى الناقص والمساوى غريبا ولا غيره انتهى (قوله وقد احترز عن هذا) أى قوله ولو كانت الديون بقدر المال (قوله ولم يسأل وليه) أى وظهور به

(قوله من غرمائه) أى المطلقين التصرف ، وقوله أو من يخلفهم : أى وكلائهم ، أما المحجورون ومن فى معناهم فلا يتوقف الحجر لهم على طلب كما يأتى ، وما حلت عليه المئن هو الذى حمله عليه الشراح ويدل عليه التعليق

ناظر لمصلحته . ومثله ما لو كانت المسجد أو لجهة عامة كالفقراء والمسلمين فيمن مات وورثه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كما مر ، وقد احتراز عنه بقوله بسؤال الغرماء واقتضى كلامه عدم الحجر للدين الغائبين لأنه لا يستوفى المالم في الذمم لكن قيده الأسنوي كالنفارقي بما إذا كان المدينون ثقة مليا ، قال : وإلا لزم الحاكم قبضه قطعاً ، ومثله إذا كان الحاكم أميناً وإلا لم يميز قطعاً كما يعلم مما يأتي في الوديعه ، وكلام الأمام يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم أي بهذا القيد المذكور (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله (حجر) لتوفر شروط الحجر ولا يختص أثر الحجر بالمتمس بل بعمهم (وإلا) بأن لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وفاؤه بكامله فلا ضرورة إلى طلب الحجر . وهذا هو المعتمد وإن جرى ابن المقرئ تبعاً لما ذكره المصنف في زيادة الروضة وقال إنه أقوى على اعتبار أن يزيد دين الجميع على ماله لا للمتمس فقط (ويجبر بطلب المفلس) ولو بوكيله (في الأصح) لأن له غرضاً ظاهراً وهو صرف ماله إلى ديونه . وروى أن

تقصير في عدم الطلب وإلا جاز كذا نقله سم على منهج عن الشارح (قوله ومثله ما لو كان) أي الدين لمسجد كان ملك المسجد مكاناً واستولى عليه المفلس : فتجسدت عليه أجرته أو نحوها (قوله وقد احتراز عنه) أي عن قوله ولا يحجر بغير الخ (قوله لكن قيده الأسنوي الخ) قد يعارضه ما تقدم له في فصل إذا لزم الرهن بعد قول المصنف ولو طلب المرتين يبيع فأي الراهن الخ من قوله وأقوى أيضاً : يعني السبكي فيمن رهن عبداً بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن بأن له ذلك وهو كما قال انتهى . وقضيته أنه لا فرق بين كون المدين مؤسراً أولاً ثقة أولاً ، وقد يقال ما هنا محله حيث لم يكن للمدين غرض إلا مجرد البراءة فلا يعارض مأمراً ، إذ غرض الراهن فك الرهن لا مجرد البراءة (قوله وإلا لزم الحاكم) أي حيث عرضه عليه اه صح . وقضيته أنه ليس له البحث عن ديون الغائبين ليستوفيها . وقضية تعليلهم وجوب القبض بخوف الضياع خلافه فيبحث عنه ويقبضه بعيده الآتي قال الطحاوي : كان في الجاهلية الحر يباع في دينه إذا لم يكن له مال واستمر ذلك إلى أن نسخ بقوله - وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - وقال بعضهم : لم ينسخ وإنما هو مستمر إلى الآن لأنه ورد أن شخصاً من الصحابة كان عليه ديون فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فباعه في ديونه ، ورد بأن هذا الحديث ضعيف . وقال بعضهم : باعه أي أجره اه زواجر لحج (قوله أي بهذا القيد المذكور) قال صحيح وعن شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور عليه ميت من غير التماس نظراً لمصلحته أو حتى التمس غرامه وإن لم يئتمس هو وعليه مع ما فيه لا ينافيه قولهم لا يخلف غريم مفلس نكل وارثه ولا يدعى ابتداء لأن ما يجب فيه أمر تابع وهو يقتصر فيه ما لا يفتقر إلى المقصود من الخلف وابتداء الدعوى ، ثم ذكر بعد قول المصنف الآتي ولا يسلم مبيعاً قبل قبض ثمنه مانصه فرع : لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه وإن ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما يعلم مما يأتي في الدعوى ، وهو مخالف لما نقله عن الشارح السابق ، لكن ما نقله عن الشارح المذكور الحق بقله وعليه مع ما فيه الخ وذلك يشعر بتوقفه في ذلك . أول : وقد يقال لا تخالف بين ما ذكره في الخلقين ، فإن ما تقدم عن الشارح المذكور فرضه في حجر القاضي من غير التماس لما فيه من المصلحة للميت وما هنا في الدعوى من الغرماء ، ولا يلزم من امتناع الدعوى من الغرماء امتناع حجر القاضي لأن فعل القاضي يبنى على ما فيه مصلحة لصاحب الدين أو المحجور عليه ، وما هنا يتوقف على ثبوت حق للغريم يسوغ بسبه الدعوى على غيره وهو منتف هنا (قوله بأن لم يزد الدين) أي دين الطالب للحجر (قوله ويجبر) أي وجوباً (قوله وقد احتراز عنه) أي عن قوله ولا يحجر بغير طلب .

الحجر على معاذ كان بطله، قاله الرافعي، وفي النهاية أنه كان بسؤال الغرماء. قال الزركشي: والأول أصوب اهـ. ولا مانع من موافقة سؤالم لسؤاله ومن كون الواقعة متعددة. قال السبكي: وصورته أن يفت الدين بدعوى الغرماء والبيئة أو الإقرار أو علم القاضي وطلب المديون الحجر دون الغرماء وإلا لم يكن له طلبه، ومقابل الأصح لا يحجر لأن الحق لم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد، وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة، وأهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع، بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمتها على غرمائه (فإذا حجر عليه) بطلب أودونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو ديناً أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا تراجهم فيه المديون الحادثة، وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه وإن قال الأسنوي الظاهر خلافاً. قال البلقيني: وتصح إجازته لما فعله مورثه مما يحتاج إليها بناء على أنها تنفيذ وهو الأصح نعم يستثنى من إطلاق المصنف مالو حجر عليه في زمن خيار البيع فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والإجالة على خلاف المصلحة (وأشهد) الحاكم استحباباً (على حجره) أي المفسل وأثممه بالنداء (ليحذر) من معاملته فيأمر منادياً ينادي في البلد أن الحاكم يحجر على فلان بن فلان قاله العمراني (واو) تصرف تصرفاً مالياً مفوتاً في الحياة بالإنشاء مبتدأ (كأن باع أو وهب) أو اشترى بالعين (أو أعتق) أو وقف أو أجز أو كاتب (في قول يوقف تصرفه) المذكور وإن أتم به (فإن فضل ذلك عن الدين) لارتضاع القيمة أو لإبراء الغرماء أو بعضهم (نفذ) أي بان أنه كان نافذاً (وإلا) أي وإن لم يفضل (لغا) أي بان أنه كان لاغياً (والأظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقهم به كالموهون ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراعاة مقصود الحجر كالفقيه، واستثنى الأذري من منع الشراء بالعين مالم دفع الحاكم كل يوم نفقه له ولعاليه فاشترى بها قال: فإنه يصح جز ما فيها يظهر، وأشار إليه بعضهم، ويستثنى من الضابط المتقدم تصرفه في نحو ثياب بدنه على ما جزم به

(قوله والأول أصوب) أي أقرب للصواب من حيث النقل (قوله ومن كون الواقعة) أي السؤال وإلا فبعد أنه حجر عليه مرتين فإنه لو تكرر انقل (قوله وصورته) أي الحجر بسؤال (قوله وطلب المديون) لأحاجة لذكر هذا القيد لأن الكلام مفروض فيها لو طلب، وعليه فكان الأولى أن يقول وإلا لم يكن للحاكم الحجر (قوله وإنما حجر) من تنمة المقابل (قوله أو دونه) بأن كان المال المحجور عليه أو مسجد ولم يطلب ولبه على مامر (قوله عينا) أي ولو مغسوبة ولو مؤجلاً أو على معسر (قوله أو منفعة) أي وإن قلت، نعم يقدم عليهم مستاجر بمنفعة ما تسلمه قبل الفسح اهـ حج. ثم قال بعد كلام ذكره: ويؤخذ منه أنه لا يشترط التسليم قبل الفسح في مسئلة الإجارة بل يكفي سبق عقدها عليه (قوله وشمل كلامهم الدين) أي الدين المؤجل على غيره (قوله الإبراء منه) أي لإبراء المفسل (قوله وتصح إجازته) أي المفسل (قوله مما يحتاج إليها) أي الإجارة (قوله في زمن خيار البيع) أي بغير ثمن المبيع الذي شرط فيه الخيار لما تقدم أنه لا حجر بغير اللازم (قوله فيأمر منادياً) أي ندباً: أي وأجرة المتأدى إن احتيج إليها من مال المفسل وإن لم يكن له شيء في بيت المال (قوله كأن باع) أي لغير غرمائه أخذاً من قوله فلو باع ماله لغرمائه الخ (قوله على مراعاة الخ) أي على مخالفة مقصود الخ وعبر عن ذلك بالمراعاة لأنه بذلك التصرف كأنه غاصب القاضي وغرماء المفسل في المختار المراعاة المغاصبة (قوله فاشترى بها) أي ما أمره الحاكم بشرائه بأن يشتري مما يحتاج إليه العالي، وقضية الاستثناء أنه لو صرفه في غير ذلك لم يصح، وقياس ما سبأ من صحة تصرفه في نحو ثياب بدنه صحة تصرفه في ذلك (قوله فإنه يصح) معتمد (قوله تصرفه) أي فإنه يصح

(قوله فاشترى بها قال فإنه يصح جز ما) لعل المراد فاشترى بها النفقة

بعضهم (فلو باع ماله) كله أو بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر أو (لغرمائه بدينهم) أو بعضه أو يعين من غير إذن الحاكم (بطل) البيع (في الأصح) لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر ، والثاني يصح لأن الأصل عدم غيرهم وبالقياص على بيع الموهون من المرنين ، والقولان مفرعان على بطلان البيع لأجنبي السابق كما أفادته الفاء ، أما بإذن القاضي فيصح ، ولو باعه لأجنبي بإذن الغرماء لم يصح وخرج بالتصرف المالى التصرف في الذمة كما قال (فلو) تصرف في ذمته كان (باع سلما) طعلا أو غيره (أو اشترى) شيئا بشمن (في الذمة) أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والثمن ونحوهما (في ذمته) إذ لا ضرر على الغرماء فيه . والثاني لا يصح كالسفيه (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) زوجته (واقتصاصة) أى استيفاءه القصاص وإذا طلبه أجيب كما في المحرر (وإسقاطه) أى القصاص ولو مجانا وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال ، ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان ، أما استيلاده فالمعتد عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لأن حجر الفللس امتياز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير ، وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية إذ لا ينفذان إلا من ثلث المال الفاضل بعد الدين وموون التجهيز فما اقتضاه كلامهما في باب التدبير من عدم صحته ضعيف ولو بمن يعتق عليه ، ولا يرد على المصنف خلافا لمن ادعاه

(قوله أن يكون له غريم آخر) أى ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعلم الحال (قوله والقولان) المناسب لتعبير المصنف بالأصح أن يقول والوجهان الخ (قوله أما بإذن القاضي) مختار قوله من غير إذن الحاكم (قوله المالى) أراد المالى التصرف في العين وإلا فما في الذمة من المال (قوله أو باع فيها) أى عينا (قوله ويصح نكاحه) أى لكن إن كان المهر معيناً فسدت التسمية ووجب مهر المثل (قوله وخلعه زوجته) خرج به ماله اختلع امرأة أجنبية بعوض من ماله فإنه لا يصح للحجر عليه فيه (قوله استيفاءه القصاص) فيه إشارة إلى أن مراد المصنف بالقصاص ما يشمل استيفاءه بنفسه من غير إذن فيه وطلب من الحاكم (قوله ولو مجانا) وإنما لم يمتنع العفو مجانا لعدم التفويت على الغرماء إذا لم يجب لهم شيء ، وقياص ما بأتى من وجوب الكسب على من عصى بالدين أنه إذا عفى هنا عن القصاص وجب أن يكون على مال لأنه كالكسب الواجب عليه ، لكن لو عفى مجانا احتمل الصحة مع الإثم كما اقتضاه إطلاقهم (قوله إلى مفعوله) إن قلت : لم أقصر الشارح عليه مع جواز كونه من إضافة المصدر إلى فاعله ؟ قلت : لأن حذف المفعول اللازم على هذا التقدير يوهم التعميم المقتضى لجواز إسقاطه الدين وهو فاسد (قوله عدم نفوذه) أى زعم ذلك يجرم الوطء عليه خوفا من الحبل المودى إلى الهلاك ، وظاهر أن محله حيث لم يخف العنت وأن الولد حر نسب (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله امتياز عن حجر) في نسخة أقوى من الخ (قوله وخرج بقيد الحياة) أى المذكور في قول الشارح السابق مفقوتا في الحياة (قوله ولو لمن يعتق) متعلق بقول المصنف فالصحيح صحته (قوله ويعتق عليه) مثل ذلك بالأولى ماله وهب له لأنه بقبول الهبة صار في ملكه وقد تعلق به حقان حق الله وحق

(قوله من إضافة المصدر إلى مفعوله) أى لأنه لو جعل مضافا إلى فاعله لزم عموم الشيء الذى يسقطه وهو لا يصح (قوله ولو بمن يعتق عليه) هنا سقط من النسخ ، وبعبارة شرح الروض : أما لو وهب له أبواه أو ابنه أو أوصى له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفللس فإنه يعتق وليس للغرماء تعلق به ، وكذا نصه

لنزول ملكه عنه قهراً وليس للغرماء تعلق به ، وكذا نصه في الأم فيما لو أصدقت المحجورة أباهاً أو أوصى لها به أو ورثته وخرج بقيد الإنشاء الإقرار كما قال (ولو أقرّ بعين) مطلقاً (أو دين وجب) ذلك الدين أو نحو كتابة سبقت (قبل الحجر) بنحو معاملة أو إتلاف (فالأظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينّة وكإقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة ولانتفاء التهمة الظاهرة . وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح إذ لا يقبل رجوعه عنه ، والفرق بين الإنشاء والإقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فالنّي إشاؤه والإقرار إخبار الحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعى كإقراره . والثاني لا يقبل لإقراره في حقهم لثلا يضرهم بالمزاحة ولأنه ربما واطأ المقر له . وعبر بوجود دون لزوم ليدخل ما وجب ، ولكن تأخر لزومه لما بعد الحجر كالتن في البيع المشروط فيه الخيار فتعبره حينئذ أولى من تعبير أصله وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر) إسناداً معللاً (بمعاملة أو) إسناداً (مطلقاً) بأن لم يقيد بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم بل يطلب بعد فك الحجر لتقصير من عمله في الأولى ولتنزيل الإقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية ، فلم لم يسند وجوبه إلى ما قبل الحجر ولا لما بعده قال الرافعي : قياس المذهب تنزيله على الأقل وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر ، فإن كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتال تأخر لزومه أو دين جنابة قبل لأن أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر ، فإن لم يعلم أهو دين جنابة أم معاملة لم يقبل لاحتال تأخره ، وكونه دين معاملة قال في الروضة والتنزيل ظاهر إن تعدرت مراجعة المقر ولا فينبغي أن يراجع فإنه يقبل لإقراره . قال السبكي : وهذا صحيح لاشك فيه ، ويجعل كلام الرافعي على ما إذا لم تتفق المراجعة اهـ . ويظهر مجيئ مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن ، ولو أقرّ بدين وجب بعد الحجر واعتبرت بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره كما أفى به ابن الصلاح لأن قدرته على وفائه شرعاً تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وهو ظاهر

الغرماء فقدم الأول لثقله على الثاني (قوله فلو أصدقت المحجورة) أي بالفلس كما هو القرض (قوله أو ورثته) أي فيعتق عليها (قوله وجب) أي ثبت (قوله فالأظهر قبوله) أي من غير يمين لأنه لو رجع عن الإقرار لم يقبل منه . نعم ينبغي أن لأرباب الديون تحليف المقر له إن المقرّ صادق في إقراره ، ثم رأيت ما يأتي بالأصل والمحاشية (قوله لم يحلف في الأصح) عبارة سم على منهج : وليس ثم أيضاً تحليف المقرّ له خلافاً لما نقله في شرح الروض عن مقتضى كلام ابن الصباغ وغيره ، ثم رأيت في حج مناصبه : بخلاف المقر له فيجاءون لتحليفه وإن لم يكن المتر محجوراً عليه اهـ . وهو الأقرب ، وسيأتي قبيل فصل من باع الخ ما يوافق كلام سم حيث قال : ولو وجد مال بيد معسر فأقرّ به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ، ولا يحلف : أي المقر له أنه لم يواطئه ، فإن كذبه بطل لإقراره وأخذه الغرماء اهـ (قوله إسناد معللاً) في نسخة مقيدا وهي المناسبة لقوله بعد مطلقاً اهـ (قوله على ما إذا لم تتفق) أي بأن عسرت (قوله وهو ظاهر) قد يتوقف فيها ذكر ، فإن قدرته على ذلك شرعاً إنما تكون بعد توفية جميع الديون ، إذ الدين الحادث بعد الحجر لا يزاحم مستحقه الغرماء ، فالوجه أنه لا فرق بين المساوى للمقرّ به وغيره ، ثم رأيت في حج مناصبه : فإن قلت قوله لم يقبل ببنائيه إنشاء ابن الصلاح بأنه أو أقرّ بدين وجب بعد الحجر واعتبرت بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره . قلت : يتعين حل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق

في الأم إلى آخر ما يأتي (قوله لاحتال تأخر لزومه) يعني وجوبه كما علم مما قدمه

في القدر المساوي لذلك المقر به فما دونه (وإن قال عن جنابة) ولو بعد الحجر (قبل في الأصح) فزاحمهم الخبيث عليه لانتفاء تقصيره والثاني لا كما لو قال عن معاملة . وحاصله أن المازمه بعد الحجر إن كان يرصا مستحقه لم يقبل في حقهم . وإلا قبل وزاحم الغرماء ، ولا ينافي عدم القبول مأمرا عن ابن الصلاح من أنه لو أقر يدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل ، وبطل ثبوت إعساره لتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء (وله أن يرد بالعيب) أو الإقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرد) لأنه ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينعتف على ماضى ولأنه أحظ له والغرماء وفارق بيعه بها بما مر في التعليل ، وقضية كلامهم جواز رده حيثئذ دون لزومه ، وهو كذلك كما صرح به القاضي والدارى إذ ليس فيه تقويت لحاصل وإنما هو امتناع من الاكتساب وإنما لزم الولي الرد لأنه يلزمه رعاية الأحط لموليه ، ولا يشكل عليه ما لو اشترى شيئا في صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد بأن ناقصه العيب تقويت محسوب من الثلث لأن حجر المرض أقوى ولأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد

المقر لالحق الغرماء ، ويترتب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت إعساره لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على بقية وفاء الديون اهـ . وكتب عليه سم قوله لأن قدرته على الخ فيه نظر لأن عبارة المقر ليس فيها تنبيذ القدرة بالشرعية ، ويجوز أن يريد القدرة الحية ، فالوجه أن يطلان ثبوت إعساره إنما هو بالنسبة لذلك القدر الذي اعترف بالقدرة عليه فليأتمل اهـ . أقول : وبه يتدفع التوقف المذكور ويعلم أن التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقر ، وعليه فلو قال المقر أنا قادر شرعا اتجه أنه يبطل إعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافي حمل القدرة في كلامه على الحسية (قوله في القدر المساوي) أى فيؤخذ منه ويقسم بين غرمائه الذين تعلقت ديونهم بسبب الحجر دون المقر له فإنه إنما يؤاخذ بما يتعاق بحقه لا بحق الغرماء (قوله لحق الغرماء) أى فيطالب بقدر ما أقر به (قوله لا لحق الغرماء) أى فلا يفوت عليهم شيء (قوله وله أن يرد بالعيب) فإن حدث عيب آخر امتنع الرد ووجب الأرض ولم يملك إسقاطه روض اهـ سم على حج . ثم رأيت في قوله الآتي ولو منع الخ (قوله قبل الحجر) أى أو بعده كما بأتى (قوله تصرفا مبتدأ) وقد قيد فيما مر امتناع التصرف بالمبتدأ ، وعليه فكان الأوفق بما قدمه أن يقول وخرج بمبتدأ ما ذكره بقوله وله أن يرد الخ (قوله بما مر في التعليل) وهو قوله لأنه ليس تصرفا الخ (قوله من الاكتساب) قضيته أنه لو عصى بالاستئذان كلف رده إن كان فيه غبطة لأنه يكلف الكسب حيثئذ ، وعليه فلو لم يرد بعد اطلاعه على العيب فهل يسقط خياره لكون الرد فوريا أولا لتعلق الحق بغيره ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأن الحاصل منه عدم الكسب فيعصى به ويسقط الخيار (قوله ولا يشكل عليه) أى عدم الوجوب (قوله بأن ناقصه) متعلق بيشكل (قوله لأن حجر المرض الخ) أى فأثر فيها نقصه العيب وجعل ما يقابله من الثالث فألحق بالتبرعات المحضه (قوله أقوى) قد يشكل على هذا ما علل به عدم نفوذ استيلائه المتقدم بأن حجر

(قوله في القدر المساوي الخ) يعنى فيما إذا كان المقر به مساويا للدين الذى حجر به أو أكثر منه لعدم صحة الحجر أيضا (قوله بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء) معناه كما ظهر لى ، ثم رأيت سم سبق إليه أنا نعامله معاملة المورسين فطالبه بوفاء بقية الديون ونحبسه عليها ، ومعنى عدم بقوله في حق الغرماء أنه لا يصح تصريفه فيما هو محبوس لم من أموالهم ولا يزاحم المقر له ، وإلا فظاهر الحمل لا يأتى مع قول ابن الصلاح نفسه وبطل ثبوت إعساره (قوله بأن ناقصه العيب تقويت الخ) الباء بأن سببية : أى ولا يشكل على ما ذكر مالو

يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك ، والاستدلال على كون حجر المرض أقوى بأن إذن الورثة لا يفيد شيئا وإذن الغرماء يفيد صحة تصرف المفلس برده ما تقرر من بطلان تصرفه ولو بإذنهم إلا أن يحمل على ما إذا انضم إلى إذنتهم إذن الحاكم ، وخرج بما ذكره مالوكا كانت الغبطة في الإبقاء لما فيه من تفويت المال من غير غرض أو لم تكن غبطة لا في الرد ولا في الإبقاء ، ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرض ولا يملك المفلس إسقاطه ، وكلامهم شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه أو باعه في الذمة بعده وهو ظاهر ، وما وقع في الكتاب من ذكر الأول فقط مجرد تصوير (والأصح تعبدى الحجر) بنفسه (إلى ما حدث بعده بالاصطياذ) والهبة والوصية والشراء (في الذمة) (إن صحناه) أى الشراء وهو الراجح لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود ، والثاني لا يتعدى إلى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها ، ومقتضى إطلاقه تبعا لغيره أنه لا فرق على الأول بين أن يزيد ماله مع الحادث على الدين أم لا ، وهو كذلك لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وإن نظر فيه الأسنوى (و) الأصح (أنه ليس لبائنه) أى المفلس في الذمة (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل فله ذلك) لانقضاء قصيره لأن الإفلاس كالغيب ففرق فيه بين العلم والجهل ، والثاني له ذلك لتعذر الوصول إلى الثمن ، والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر في الجهل بترك البحث (و) الأصح (أنه إذا لم يمكن التعلق بها) أى بعين متاعه لعلمه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لأنه دين ساد بعد الحجر برضا مستحقة فلا يزاحم الغرماء الأولين بل إن فضل شيء عن دينهم أخذوه وإلا انتظر اليسار والثاني يزاحم به لأنه في مقابلة ملك جديد زاد به المال والخلاف جار في كل دين حدث بعد الحجر برضا مستحقة

الفاس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله الخ إلا أن يفرق (قوله لا يفيد) قبل الموت (قوله من بطلان تصرفه) أى المفلس (قوله ولا في الإبقاء) أى فليس له الرد بوق مالو جهل الحال وفيه نظر ، والأقرب عدم الرد ، وعليه فلو ظهر له بعد ذلك الأمر هل له الرد ويعذر في التأخير أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إسقاطه) أى الأرض (قوله وكلامهم) أى يقطع النظر عما قيد به كلام المصنف من قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله وما وقع الخ (قوله في الكتاب) أى المتن (قوله بنفسه) أى فلا يتوقف ذلك على حكم القاضى بتعبدى الحجر إليه (قوله في الذمة) ومثله ثياب يذنه إذا باعها أو النفقة التي عليها له القاضى إذا لم تصرف في مؤنته (قوله بين العلم والجهل) لو اختلفا في العلم وعلمه هل يصدق مدعى الأول أو مدعى الثاني ؟ فيه نظر والأقرب تصديق مدعى الجهل لأن الأصل عدم العلم ، ولأن الظاهر من حال المعامل للمفلس أنه لا يعامل مع العلم لأنه قد يجزى تفويت ماله (قوله لعلمه) أى أو بإجازته كما يأتي (قوله برضا مستحقة)

اشترى شيئا الخ بسبب أن ما قصه العيب الخ فقله بأن الخ سبب الإشكال ، وكبراء ابن حجر ، وإنما عدل إمساك مريض ما اشتراه في صحته والغبطة في رده تفويتا حتى يحسب النقص من الثلث لأنه لا جابر فيه إلى آخر ما ذكره (قوله يرد ما تقرر الخ) ولك أن تنازع في الشق الأول أيضا بأن عدم إفادة إذن الورثة في حياة المورث ليس لقوة حجر المرض بل لعدم تسلطهم على شيء إذ ذاك لأنه إنما ينتقل إليهم بعد الموت ، ألا ترى أن إجازتهم في الصحة كذلك فعدلنا أن عدم الإفادة ليس من حيث حجر المرض (قوله وما وقع في الكتاب) أى حيث قال ما كان اشتراه ، وعبارة الأذرعى وقوله ما كان اشتراه قد يشعر بأنه لا يرد ما اشتراه في حالة الحجر بشمن في الذمة انتهت . وكان ينبغي للشارح التعبير بمثل إذ عبارة الكتاب ليست نصا فيها ذكر حتى يقال وما وقع في الكتاب (قوله لعلمه) أى أو بإجازته بعد جهله كما يعلم مما يأتي ، فكان على الشارح ذكر هذا هنا ليناسب ما سيأتي في كلامه

بمعاوضة . أما الإلتاف وأرش الجنابة فيزاحم في الأصل لأنه لم يقصر فلا يكلف الانتظار ، وكلامه شامل لما إذا كان عالماً بالحال أو جاهلاً وأجاز وهو كذلك ، فقد قال القموني في جواهره : فإن قلنا لا خيار له أو له الخيار فلم يفسخ في مضاربه بالثمن وجهاً أحصهما لا اه . وعبارة العباب : ولبائعه الخيار إن جهل ، فإن علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحديثه برضاه اه . فثبت أنه لا يضارب بحال بل يرجع في العين إن جهل ، ووقع في شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره ، ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما أجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ضارب به مستحقه سواء حدث قبل القسمة أم لا ويمكن بمجم بعد الباء في أكثر النسخ ونسب للنسخة المصنف ووقع في بعضها يكن . قال الولي العراقي : وفي كل منهما نقص : يعني أن وجه النقص في يكن لفظة له وفي يمكن لفظة الهاء : أي يمكنه ، وعبارة المحرر : إذا لم يكن له ، قال السبكي : فحذف له اقتصاراً أو التيسر على بعض النسخ فكتب إذا لم يمكن اه . وقال الأذري : معنى يمكن صحيح هنا ، ولعل نسخة المصنف بخطه يكن فغيرها ابن جعوان أو غيره يمكن لأنها أجود بمفردها على أنه لا حاجة لدعوى النقص كما هو ظاهر .

فصل

فما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما
(يبادر القاضي) أو نائبه ندبا ومراعاة قاضي يلد المفلس إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعاً للمفلس
(بعد الحجر) أو الامتناع من الأداء (ببيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) أي قسم ثمنه (بين الغرماء)

أي ولم يتقدم سببه لما يأتي في قوله ولو حدث دين الخ (قوله وأرش الجنابة) أي ولو بعد الحجر كما تقدم (قوله فإن علم أو أجاز) أي بعد العقد والعلم بإفلاس المشتري (قوله لا حاجة لدعوى النقص) أي في يمكن لتزيله منزلة اللازم وكذا في يكن لجعلها تامة بمعنى يوجد .

(فصل) فيما يفعل في مال المحجور عليه

(قوله وغيرهما) أي وما يتبع ذلك ككيفية أداء الشهادة عليه (قوله يبادر القاضي) خرج به المحكم فليس له البيع وإن قلنا له الحجر على ما قاله حج في شرح العباب . وإن كان عموم قول الشارح فيما سبق حجب القاضي دون غيره بخلافه لأن الحجر يستدعي قسمة المال على جميع الغرماء ، فمن الجائز أن ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر على معرفتهم (قوله أو نائبه) أي ما لم تدع الضرورة ولو من بعضهم للبيع ولا تعجب المبادرة كما يؤخذ بالأولى من وجوب القسمة إذا طلبها الغرماء (قوله أو الامتناع) فيه تجوز لأن الممتنع ليس من المفلس الذي

من شمول المتن له (قوله وكلامه شامل الخ) أي قوله وإنه إذا لم يمكن الخ : أي مع قطع النظر عما قبله في المتن (قوله ووقع في شرح المنهج) الصواب إسقاط لفظ فإنه في نفس المتن ، وعبارته : ولبائع جهل أن يزاحم . انتهت . ثم إن في تعبيره بوقع إشعاراً بأن ذلك وقع في المنهج لا ذهباً أو نحوه ، وليس كذلك بل هو أحد وجهين اختاره الشهاب حج وغيره فكان الأصوب خلاف هذا التعبير (قوله وفي كل منهما نقص) هو مبنى على أن يكن على نسخها ناقصة . أما إذا جعلت تامة بمعنى يوجد فلا نقص .

(فصل) فيما يفعل في مال المحجور عليه

(قوله أو الامتناع من الأداء) أي حيث رأى القاضي المصلحة في البيع على ماسيأتي . فيه وكان الأولى عدم

على حسب ديونهم ثلثا يطول زمن الحجر عليه ومبادأة لبراءة ذمته وإعصال الحق لمستحقه ولا يفرط في الاستعجال حتى لا يطع فيه بشمن بخص (ويقدم) حتماً (ما يخاف فساد) ويقدم عليه ما يسرع له الفساد ولو لم يكن مهووناً لثلا بضيع ثم المهون والجاني لتعجيل حق مستحقها وما نظر به في المطلب بأن الرهن إذا فات لم يطل حق المرمين بخلاف الجاني فينبغي أن يقدم بيعه لذلك أجاب عنه الوالد رحمه الله بأن بيع المهون إنما قدم لما فيه من المبادرة إلى براءة ذمة المديون (ثم الحيوان) لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثنى منه المدبر فقد نص في الأم على أنه لا يباع حتى يتعذر الأداء من غيره ، وهو صريح كما قاله الزركشي في تأخيرها عن الكل صيانة للتدبير عن الإبطال (ثم المنقول) لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه ، قاله الماوردي (ثم العقار) بفتح العين أفصح من ضمها ويقدم البناء على الأرض ، قاله الماوردي أيضاً . وعلم مما مر أن الترتيب مستحب وبه صرح في الأنوار . قال الأذري : والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساداً وغير الحيوان مستحب : أي أما ما يخشى فساداً أو نهيه أو استيلاء نحو ظالم عليه فلا شك في وجوب المبادرة لبيعه . ولهذا قد تقتضي المصلحة تقديم العقار ونحوه على غيره عند الخوف ممن مرّ فالأحسن تفويض الأمر في ذلك إلى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيها يراه الأصلح (وليبيع) ندبا (بمحضرة المفلس) بتقليث الحاء والفتح أفصح أو وكيله (وغرمائه) أو وكيلهم لأن ذلك أنفي للثمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في ماله من عيب ليأمن الرد ، أو صفة مطلوبة لتكثر فيه الرغبة ، ولأن الغرماء قد يزيدون في السلفة ، وما ثبت للمفلس

الكلام فيه (قوله على حسب ديونهم) أو بتعليكه لم كذلك إن رآه مصلحة اهـ حج ، وكيفية التخليك أن يبيع كل واحد جزءا معينا من مال المفلس نسبتة إلى كله كنسبة دين المشتري إلى جملة ديون المفلس ، أو يبيع جملة مال المفلس بجملة ديون جميع الغرماء إن استوت الديون في الصفة ، وإلا بطل لأنه يصير كما لو باع عبيد جمع بشمن واحد وهو باطل ، وفيه فيما تقدم ما يقتضي ذلك (قوله ولا يفرط في الاستعجال) أي لا يبالغ في الاستعجال : أي لا يجوز له ذلك (قوله والجاني) الواو فيه بمعنى ثم كما يفهم من الجواب عن إيراد كلام المطلب ، وفي بعض المواضع عن ابن حجر تقديم الجاني على المهون وهو موافق لما نظر به في المطلب الآتي (قوله واستثنى منه المدبر) وينبغي أن مثله المعلق عتقه بصفة يعلم وقت مجيئها فينبغي تأخيرها إلى أن يخاف وجود الصفة المتضمنة لإعاقته (قوله لا يباع حتى يتعذر) لا يقال : شرط الحجر زيادة الدين على المال فلا فائدة للتأخير . لأننا نقول : قد تزيد قيمة المال أو يبرئ بعض الغرماء أو يحدث له مال يكسب أو موت قريب (قوله من غيره) ومنه العقار الآتي (قوله صيانة للتدبير) معتمد (قوله وعلم مما مر) في علمه مما سبق نظر بل قد يقال إنما علم وجوبه من قوله حتماً (قوله مستحب) أي في غير ما يخاف فساداً فلا يثنى ما قاله الأذري (قوله ويحمل كلامهم) أي في الترتيب المذكور في كلام المصنف (قوله بذل الوسع) أي الطاقة (قوله وليخير) أي ولأجل أن يخير (قوله وما ثبت للمفلس الخ) علم من قوله أولا أو الامتناع ، ولعله ذكره هنا توطئة لقوله ولكن يفارق الخ ، لكن بقي أن قوله بمحمل ولايته يقتضي أنه لا يبيعه إذا كان في غير محل ولايته بل يكتب لقاضي بلد المال لبيعه ، وقضية قوله السابق وأو بغير بلده بل خلافه لتسويته بين المفلس والممتنع فليتأمل ، إلا أن يحمل ما سبق على أن المراد أن قاضي بلد المفلس له الولاية

ذكره هنا (قوله بأن يبيع المهون) إنما قدم لما فيه من المبادرة (الخ) قد ينزاع في هذا الجواب بأنه يقتضي أن غيره كذلك إذ في الكل المبادرة إلى براءة ذمة المديون (قوله وعلم مما مر) في علم ذلك مما مر نظر لا يخفى

من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتي نظيره في تمتع عن أداء حق وجب عليه بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به ، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه أو من غيره باع عليه ماله إن كان يحمل ولايته ، ولكن يفارق الممتنع المفلس أنه لا يتعين على القاضى بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر ، وإكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفي بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا ، وبحسب السبكي أن محل تخييره بين البيع والإكراه إذا طلب رب الدين حقه بغير تعيين ، فلو عين طريقا لم يجز للحاكم فعل غيرها لأنه إنما يفعل بسؤاله ، واستدل له بكلام القفال ، وفيه نظر ، ومن ثم قال ولده في التوشيح : قد يقال ليس للمدعي حق في إحدى الحصص حتى تتعين بتعيينه ، وإنما حقه في خلاص حقه فليعتمده القاضى بما شاء من الطرق اهـ . وهذا هو الوجه . وبيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم أولى ليقع الإشهاد عليه ولا يحتاج إلى بينة بأنه ملكه ، بخلاف مالو باع الحاكم أو نائبه لا بد أن يثبت أنه ماله على ما قاله ابن الرفعة تبعاً لما وردى والقاضى ؛ وبيع الحاكم حكم بأنه له : أى بناء على أن تصرفه حكم وسيأتى في الفرائض ما فيه ، ورجح السبكي تبعاً لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله عن العبادى ، وذكر الأذرى أن ابن الصلاح أفتى بما يوافق ، والإجماع القعلى عليه وهو المتمد وليع ندبا (كل شيء في سوقه) لأن الرغبة فيه أكثر والهمة فيه أبعد . نعم إن تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب ولو كان في النقل إليه مونة كبيرة ورأى استدعاء أهله وأولاد الزيادة في غير سوقه فعل : أى رجوا

على ماله وإن كان ببلد آخر والطريق في بيعه بأن يرسل إلى قاضى بلد المال لبيعه وكأنه نائب عن قاضى بلد المفلس (قوله في تمتع) أى ولو مرة واحدة (قوله إن كان) أى المال (قوله أنه لا يتعين) انظر ما معنى التعيين مع ما يأتي من أن الأولى بيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم ، اللهم إلا أن يقال : الفرق أنه ليس له إكراه المفلس مع ما ذكر من التعزير إذا امتنع من البيع بخلاف الممتنع (قوله فليعتمده) أى يقصده (قوله بما شاء) أى من مباشرته البيع وإكراه الممتنع على البيع (قوله وبيع المالك) شامل للمفلس والممتنع (قوله ولا يحتاج) عطف على قوله ليقع الإشهاد (قوله لا بد أن يثبت أنه ملكه) على هذا هل يتوقف سماعه على دعوى أم لا اهـ . أقول : الأقرب الثانى لأن المدار على ما يفيد الظن للقاضى غير مستند فيه إلى إخبار المالك ، وفى ع أيضا : لا بد من ثبوت الملك في بيع القاضى خلافا للسبكي وغيره . قلت : فهذه بينة واضحة اليد تسمع قبل بينة الخارج ليوافق ما عليه العمل خلاف ما ذكره في القضاء اهـ . أقول : ويمكن أن يقال لا تخالف بينهما لأن ما في القضاء مصور بتعارض البينتين بخلاف ما هنا (قوله وبيع الحاكم) مقول قول ابن الرفعة وكان الأولى أن يقول من أن بيع الحاكم الخ فإنه بيان لما في قوله على ما قاله ابن الرفعة (قوله الاكتفاء باليد) ظاهره وإن لم ينضم إليها تصرف أو نحوه ، لكن قال ابن حجر : الاكتفاء باليد محمول على ما إذا انضم إليها تصرف طالبت مدته وخلا عن منازع ، والأقرب ظاهر إطلاق الشارح لأن الحجر عليه وظهوره مع عدم المنازعة في شيء مما بيده مشعر بأن ما في يده ملكه (قوله غرض معتبر للمفلس ونجس) أى كرواج القند الذى يباع به فيه (قوله ورأى استدعاء) أى طلب أهله (قوله وجوبا) كما في المحرر ، وأبى

(قوله ما يفي بالدين من ماله) أى من جميعه أو بعضه بحسب الدين فمن في قوله من ماله ابتدائية (قوله لا على بيع جميعه مطلقا) أى سواء زاد على الدين أم لا (قوله فليعتمده) أى خلاص حقه (قوله وبيع المالك) يعنى المفلس كما هو في كلام بعضهم وإلا فالممتنع لا يتوقف بيعه على إذن (قوله وبيع الحاكم حكم) أى فلا بد من تقدم ثبوت الملكية ، وهذا من تمتع كلام ابن الرفعة تأييدا لما قاله خلافا لما يوجهه سياق الشارح

كما هو ظاهر وإنما يبيع (بشئ مثله) فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوبا كما في الحرر لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة وهي فيها ذكر فلا يبيع بموئيل وإن حل قبل القسمة ولا يغير نقد البلد ما لم يرض المقلس والغرماء بغيره فيجوز ، قاله المتولى ، وهو المعتمد وإن توقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه في الحال إذ الأصل عدمه ، ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ، ولو باع بشئ مثله ثم ظهر راغب بزيادة ققياس مذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع ، وحكاية الروايات عن النص ، وقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فيأتي ذلك هنا ، ولو تعذر من يشتري مال المقلس بشئ مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف ، قاله المصنف في فتاويه . وقال ابن أبي الدم : يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء والإشهار وإن شهد عدلان

السبكي يجوز بيع مال اليتيم لنفقه بنهاية مادفع فيه وإن رخص لضرورة ، ثم رأيت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد أن نقل عن الغزى اعتداد الفرق : والأوجه أن غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكر : أى بما ينتهى إليه ثمنه في النداء وإن كان دون ثمن مثله فدعا للضرر في الجميع اه حج . أقول : وقد يقال وفيه وقفة ، بل يجب على القاضى الافتراض أو الارتبان إلا أن يقال هو مصور بما إذا تعذر عليه ذلك أخذنا من قوله للضرر ، أو أنه يقال حيث انتهت الرغبات فيه بقدر كان ثمن مثله ، والرخص لا ينافيه لأن الثمن قد يكون عاليا وقد يكون رخيصا (قوله فلا يبيع بموئيل) أى لما يلزم له فيه من وجوب تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ، ولا يتحقق ما فيه من الغرر (قوله فيجوز) انظر هل كالموئيل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز إذا رضوا فيه احتمال ، ثم رأيت مرسل عن ذلك قال إلى المنع ، وفرق بينه وبين الموئيل ونقد البلد بأنه لم يفت فيهما إلاصة والفاتح هنا جزء فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم ثم لا يمتحنط فيهما إذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه في ذلك فابتأمل اه سم على منهج . وعبارة شيخنا الزيدى قوله نعم الخ ، وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضى قياسا على ما قبله اه . والأقرب الأول ، وقد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالموئيل بأن النقص خسران لمصلحة فيه ، والقاضى إنما يتصرف بها ، وفي سم على حج ما يوافقه اعتراضا على قول حج إن مثل الموئيل البيع بغين فاحش اه . وعليه فلو تبين له غريم فهل يثبت بطلان البيع أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إذ الأصل عدمه) قال حج : قيل ولو قلنا بما قاله المتولى لا يجوز للحاكم أن يوافقهم على ذلك أخذنا بما أتى في فرض مهر المثل للمفوضة اه رحمه الله . أقول : لعل صورة المسئلة أن القاضى أذن لهم أولا إذا مطلقا في البيع من غير تعيين ثم باعوا لأنفسهم من غير مراجعته ثانيا ، وعليه فلا يقال إن صدر البيع بلا إذن من القاضى فباطل وإن كان بإذن منه فقد وافقهم ، ثم رأيت في سم على حج ما يؤخذ منه تصوير المسئلة بذلك (قوله فيأتي ذلك هنا) معتمد (قوله وجب الصبر) أى إلى أن يوجد من يأخذه بذلك ، لا يقال : التأخير إلى ذلك قد يؤدي إلى ضرر بالمالك لطول مدة الانتظار لمن يرغب فيه . لأننا نقول : الغالب عدم الطول ، لأن الغالب وجود من يأخذ بشئ المثل وقده نادر فلا نظر إليه (قوله والإشهار) يقتضى أن يفعله أشهر ، وفي القاموس شهر سيقه كمنع ، وشهره رفعه على الناس اه . لكن يوافق ما عبر به الشارح قول الكمال بن أبي شريف على التبعة

(قوله لاحتمال ظهور غريم آخر) لتعليل لتوقف السبكي (قوله في المجلس) أى وفي زمن خيار الشرط (قوله) وقال ابن أبي الدم الخ) مقابل لما في فتاوى المصنف

أنه دون ثمن المثل بلا خلاف بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات ، فإن قلنا ما انتهت إليه الرغبات فواضح لأن مادفع فيه هو ثمن مثله ، وعليه ففارق الرهن مال المفلس بأن الرهن التزم ذلك حيث عرض مالكة برهنه للبيع ، ألا ترى أن المسلم إليه لما التزم تحصيل المسلم فيه لزمه ولو بشئ غال : أى لا بأكثر من ثمن مثله كما مر في باب له لأنه التزمه (ثم إن كان الدين من غير جنس النقد) الذى يبيع به أو من غير نوعه (ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه) أو نوعه (اشترى) له لأنه واجبه (وإن رضى) بغير جنس حقه وهو مستقل أو ولي والمصلحة للمولى في التعويض كما هو ظاهر (جاز صرف النقد إلا في السلم) ونحوه من كل ما يمنع الاعتياض عنه كبيع في الذمة وكمنفعة في إجارة الذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضى لامتناع الاعتياض ، ولا يرد على المصنف نجوم الكتابة مع عدم صحة الاعتياض عنها على الأصح لأن النجوم لا يحجر لأجلها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا فإن فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع . قال السبكي : ويغنى أن يكون محل ضمان الحاكم إذا فعله جاهلا أو معتقدا بتجريمه ، فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن لأن خطأه غير مقطوع به ، فإن تنازعا أجبر المشتري على التسليم أولا ما لم يكن نائبا عن

فكف الناس على الأخذ عنه كما صرح هو بذلك وأشهره (قوله أنه دون ثمن مثله بلا خلاف) معتمد (قوله وعاه) أى على ما تقدم من وجوب الصبر في مال المفلس (قوله ففارق الرهن) ففرقه بينهما يقتضى اعتيادا لما نقله عن ابن أبي الدم فليراجع ، واعتمد حج التسوية بينهما في وجوب الصبر إلى وجود راغب بشئ المثل وهو الأقرب (قوله ولو بأكثر من ثمنه (١)) حيث صور بما ذكر لم يكن مؤيدا للفرق لأنه ليس فيه بأكثر من ثمن المثل حتى يكون مؤيدا (قوله أو نوعه) أى أو صفته اه حج (قوله من كل ما يمنع) عبارة سم على منهج اعتمد مر جواز الاعتياض عن المبيع في الذمة وما في الشرح مقدم على غيره (قوله ولا يرد) أى وبتقدير وروده فهو مندفع بما زاده من قوله ونحوه من كل ما الخ ، ثم قضية قوله لأن النجوم لا يحجر لها الخ أنه لا يدفع النجوم الكتابة شيء من ماله الذى يبيع ، وقضية حج خلافه فليراجع ، وسيأتى ما يصرح بموافقة حج في قول الشارح ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة الخ ، وعليه فإذا كان الثمن من غير جنس نجوم الكتابة أو صفتها اشترى به ما هو من جنس نجوم الكتابة وصفها ولا يعتاض عنها ، لكنه لا يقاسم الغرماء بل يقدم حق الغرماء ، على النجوم (قوله ولا يرد على المصنف) أى حيث قال إلا في السلم (قوله أو مأذونه) يشمل المفلس ويأتى ما يصرح به اه سم على حج (قوله قبل قبض ثمنه) أى وإن أحضره المشتري ضامنا أو رهنا لأن الرهن قد يتلف أو يبيح إلى زمن يبيعه فيه فيؤدى إلى ضرر (قوله فإن فعل ضمن) أى المسلم حاكما كان أو مأذونه (قوله بقيمة المبيع) أى لا بالثمن الذى باع به

(قوله بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات) إنما بناء على هذا لأنه هو الذى يستغرب الحكم عليه ، أما بناؤه على أنها ما انتهت إليه الرغبات فإنه ظاهر كما أشار إليه بقوله فإن قلنا الخ (قوله وعليه فيفارق الرهن الخ) أى على ما قاله ابن أبي الدم ، وغرضه من ذلك الجمع بين كلام المصنف في فتاويه وبين كلام ابن أبي الدم بفرض صحته لكنه ضعيف كما أشار إليه بتعبيره بعليه ، وقد صرح الشهاب حج يضعفه وبأن مال المفلس والمروهن على حد سواء وأن الحكم ما ذكره المصنف (قوله كبيع في الذمة) هذا لا يخالف ما مرله في باب السلم من صحة الاعتياض لأن ذلك محمول على الثمن كما تقدم التنبيه عليه .

(١) قول المحقق (قوله ولو بأكثر من ثمنه) الذى في نسخ الشرح ولو بشئ غال : أى لا بأكثر الخ .

غيره فيجبران فيما يظهر ، وما استثناء الأذرى من إطلاق المصنف من أنه لو باع شيئاً لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاصة مثل الثمن الذى اشترى به فأكثر قال : فالأجوط بقاء الثمن فى ذمته لا أخذه وإعادته اهـ . قال : وسيأتى ما يؤيده مع ظهوره رده الزركشى بأنه لا يستثنى من ذلك ، لأنه إن كان الثمن من جنس دينه جاء النقص وإن لم يكن من جنسه ورضى به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن على كل تقدير ، ويجب عنه بأن الأجوط بقاؤه فى ذمته وإن لم يحصل نقاص ولا اعتياض فصح الاستثناء (وما قبض) الحاكم من ثمن المبيع للمفلس (قسمه) على التدرج ندباً (بين الغرماء) لتبرأ ذمته منه ويصل إلى مستحقه ، فإن طلب الغرماء قسمته وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتى (إلا أن يعسر لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر) الحاكم ذلك (ليجتمع) ماتسهل قسمته ، فاولطها الغرماء لم يجبه كما بحثاه بعد نقلها عن النهاية إيجابهم ، وبما بحثاه صرح الماوردى ، لكن كلام السبكي يفيد حل هذا على ما إذا ظهرت مصلحة فى التأخير وما قبله على خلافه وله اتجاه ولو اتحد الغريم قسمه أولاً فاولاً . ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جنابة ونجوم كتابة ثم حجر عليه فيقدم الأول ثم الثانى ثم الثالث ، وللمديون غير المحجوز أن يقسم كيف شاء ، لكن بحث السبكي أن الغرماء إذا استنوا وطالبوا وحققهم على الفور وجب التسوية . قال الجوزجى : وهو متجه جداً فراراً من الترجيح بلا مرجح ومن إضرار بعضهم بالتأخير أو الحرمان إن ضاق المال ، وإذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالأولى أن لا يجعله عنده للتمهة بل يقرضه أميناً وسراً يرضيه الغرماء غير مماطل ولا يكلف رهنًا لأنه لا حاجة به إليه وإنما قبله لمصلحة المفلس وفى تكليفه الرهن سدًا لها وبه فارق اعتباره فى التصرف فى مال نحو الطفل ، فإن فقد أودعه ثقة يرضونه ، فإن اختلوا أو عينوا غير ثقة فن رآه القاضى من العدول وتلفه عنده من ضمان المفلس (ولا يكلفون) أى الغرماء عند

ويبقى أن المراد بقيمته قيمته وقت التسليم (قوله فيجبران) أى البائع والمشتري وهو ظاهر إن كان البائع المفلس بإذن القاضى ، أما لو كان البائع هو القاضى فالمراد إجباره وجوب إحضار عليه ثم يأمر المشتري بالإحضار فإذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن (قوله وإن لم يحصل) يقتضى البقاء مع حصول ما ذكر ، وفيه تناقض إلا أن أن تجعل الواو لالحال ، أو يريد أن هنا مانعا من النقص والاعتياض اهـ سم على حجج . وكتب أيضا مانصه : قوله وما قبله هو قوله وجبت كما يؤخذ الخ (قوله وله اتجاه) معتمد (قوله سلمه) (١) أى وجوبا إن طلب وإلا فتدبى (قوله دين معاملة) وصورة الحجر على المكاتب أن يحجر عليه لغير نجوم الكتابة ومعاملة السيد فيتعدى الحجر إليهما تبعا (قوله وطالبوا) أى وإن ترتبوا فى الطلب وتأخر الدفع عن مطالبة الجميع (قوله وحققهم) أى والحال (قوله وجب التسوية) ومع ذلك لو فاضل نفذ فعله بقاء الحق فى ذمته وعدم تعلقه بدين ماله (قوله ولا يكلف رهنًا) أى بأن لا يرضى بالاقتراض والرهن (قوله فى مال نحو الطفل) فإنه يشترط لصحته أخذ رهن على ما أقرضه مثلاً حيث رأى ذلك كما تقدم فى القرض ، وعبارته ثم بعد قول المتن وفى القرض أهلية تبرع : أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقرض وأمانته وعدم الشبهة فى ماله إن سلم منها مال المولى عليه والإشهاد عليه وبأخذ رهنًا إن رأى ذلك فقيده بما إذا رأى ذلك وعم عدم أخذه هنا ، لكن تقدم الشارح فى أول باب الرهن ما يفيد وجوب أخذ الرهن على ما أقرضه مطلقاً وبواقفه ما هنا ، وأن قوله إن رأى ذلك ليس راجعاً للرهن بل لأصل تصرف الحاكم (قوله من العدول) أى ولو من الغرماء (قوله وتلفه عنده) أى

(١) قول المحقق (قوله سلمه) ليس فى نسخ الشرح .

القسمة (بينة) أو إخبار حاكم (بأن لا غريم غيرهم) لاشتهار الحجر، فلو كان ثمَّ غريم لظهر، وبخالف نظيره في الميراث لأن الورثة أنصبط من الغرماء وهذه شهادة على نفي بعسر مدركه، ولا يلزم من اعتبارها في الأقبسط اعتبارها في غيره، ولأن وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله ولا يتحقق مزاحته، إذ لو أعرض أو أبرأ أخذ الآخر الجميع والوراث يخالفه في جميع ذلك (فلو قسم فظهر غريم) يجب إدخاله في القسمة: أى انكشف أمره (شارك بالحصة) ولم تنقض القسمة لأن المقصود يحصل بذلك، فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثمَّ ظهر غريم له ثلاثون رجوع على كل منهما بنصف ما أخذه، فإن أتلَّف أحدهما بما أخذه وكان معسرا جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كأنه كل المال، فلو كان التلّف أخذ الخمسة استرد الحاكم بمن أخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر، ثمَّ إذا أيسر التلّف أخذه منه الآخران نصف ما أخذه وقساه بينهما على حسب دينهما وقس على ذلك، ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف إليه بقسط ما أخذه الأولان والفاضل يقسم على الثلاثة. نعم إن كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم والدين المتقدم سببه كالقديم، فلو أجر دارا وقبض أجرها وأتلفها ثمَّ انهدمت بعد القسمة رجع المستأجر على من قسم له بالحصة ويقسم له على غريم غاب إن عرف قدر حقه وإلا وجبت مراجعته، فإن تعذرت رجع في قدره للمفلس، فإن ظهرت له زيادة فكظهور غريم بعد القسمة، ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو إفرازها فعن القاضي أن الغائب لا يزاحم من قبض

أو أمنيته (قوله أو إخبار حاكم) أى علم حاكم، وقياس ما يأتي للشارح في الشهادة بالإعسار أنه لا يكتفى هنا رجل ويمن ولا رجل وامرأتان، ومن ثمَّ صرح الخطيب في شرحه بأن التعبير بالإبائات إنما يستفاد به زيادة على الشاهدين لإخبار القاضي (قوله لأن الورثة) أى حيث يكلف بينة بأن لا وارث غيره (قوله مدركه) بضم الميم كما في المصباح (قوله فظهر) اللقاء بمعنى الواو فلا يشترط الفورية (قوله إدخاله) أى بأن سبق دينه الحجر (قوله نعم إن كان دينه الخ) هذا يخرج بقوله يجب إدخاله في القسمة فكان الأولى أن يقول أما إن كان دينه الخ (قوله المتقدم سببه) أى على الحجر (قوله فإن تعذرت) أى عسرت (قوله بعد القسمة) أى فيرجع بقدر ما يخصه (قوله ولو تلف بيد الخ) عبارة حج: ولو قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ ولا تنقض القسمة لأن الحاكم نائب عنه في القبض اهـ. وهى قد تشعر بأن حصته باقية في ذمة المفلس حيث قال: لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ الخ، ويصرح به قول الشارح الآتي بعد قول المصنف وله الرجوع في سائر المعاوزات الخ، وإنما اشترى له الجميع لأن ما أفرزه له ضار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشئ مما أخذه الغرماء، لكن قد يتوقف فيما لو قصد بأخذه القبض بطريق النيابة لعنه فإن الظاهر فيه أنه تبرأ منه ذمة المديون ويدل له قول حج السابق لأن الحاكم نائب عنه في القبض قال حج أيضا: وبه أى ويكون الحاكم نائباً عنه في القبض فارق ما لو أخذ ناظر بيت المال حقه: أى حق بيت المال من تركه ثمَّ ظهر غاصب وتعذر رد ما وصل لبيت المال فيحسب على جميع التركة شائعا وتنقض القسمة ويقسم ما بقى منها كاملاً لو غصب أو سرق منها شئ قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر (قوله لا يزاحم من قبض)

(قوله وشارك من ظهر) لعله سقط بعده لفظ الآخر من الكتبة (قوله ثمَّ إذا أيسر التلّف أخذه منه الآخران نصف ما أخذه) أى لأن دينه نسبته إلى بقية الديون السدس فله سدس الخمسة عشر والذي أخذه ثانياً فيأخذ منه نصفه (قوله أن الغائب لا يزاحم من قبض) أى أو أفرزه له

(وغير تنقض القسمة) كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فإن القسمة تنقض على الأصح ، وفوق الأول بأن حق الوارث في عين المال ، بخلاف حق الغريم فإنه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة (ولو خرج شيء باعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (تألف فكلدين ظهر) من غير هذا الوجه كما قاله الشارح : أى مثل ذلك الدين ، والمراد بالمثل البديل ليشمل القيمة في المتقوم فسقط القول بأنه لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة ، وحكم ذلك أنه يشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة أو مع نقضها وسواء أئلف قبل الحجر أم بعده ، وخرج بقوله والثمن تألف ما لو كان باقيا فبرده (ولأن استحق شيء باعه الحاكم) أو نائبه والثمن المقبوض تألف (قدم المشتري بالثمن) أى يبدله على باقى الغرماء ، ولا يضارب به معهم لثلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان تقديمه من مصالح الحجر كأجرة الكيال ، وليس الحاكم ولا نائبه طريقا في الضمان لأنه نائب الشرع ، بخلاف ما لو باعه المفلس قبل الحجر فإنه إذا استحق بعد تألف الثمن يكون ثمنه ديناً ظهر فبأن في مامر (وفي قول يخاص الغرماء) به كسائر الديون لأنه دين في ذمة المفلس ودفع بما مر (وينفق) الحاكم حتماً من مال المفلس (عليه وعلى من عليه نفقته) من زوجة وقريب وأم ولد ولو حدث بعد الحجر (حتى يقسم ماله) لأنه موسر مالم يزل ملكه عنه . وعمله في الزوجة التي نكحها قبل الحجر . أما المنكوحة بعده فلا ينق عليها ، وفارقت الولد ، المتجدد بأنه لا اختيار له فيه بخلافها ، ولا يرد على ذلك تمكنه من استلحاقه لأنه واجب عليه فلا اختيار له فيه أيضا ، وإنما

أى يبقى دينه في ذمة المفلس ، ولعل وجه عدم المراجعة أن إفراز القاضى له الحصصة بزل منزلة قبضه في الجملة فنع من المراجعة وإن كان حقه باقيا (قوله أنه يشارك المشتري الغرماء) أى في الأصل لا في الزوائد المنفصلة . أما هي فينوزون بها بناء على عدم النقض (قوله أو نائبه) قضية هذا أن ما باعه المفلس بعد الحجر كذلك ، لكن في سم على منبج نقلا عن شرح الروض وإن كان البائع المفلس قبل الحجر فكلدين قديم ظهر فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة . بخلافه بعد الحجر فإنه لا أثر له لأنه دين حادث لم يتقدم سببه اه رحمه الله سبحانه وتعالى . ومعلوم أنه لا يبيع إلا بإذن القاضى ولم يلحقه ببيعته وذلك يدل على أن المراد بمأذون القاضى الذى يلحق به من عينه القاضى للبيع من أوعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضى بأمينه (قوله وأم ولد) وقد مر أن الاستيلاء بعد الحجر غير نافذ فالمراد حدوث الولد لا الاستيلاء ومن ثم قال بعد وفارقت : أى المنكوحة الولد الخ (قوله ولو حدث) أى الولد (قوله وفارقت) أى الزوجة (قوله لا اختيار له) أى والوطء وإن كان باختياره

(قوله أى مثل ذلك الدين) صوابه : أى مثل ذلك الثمن . والحاصل أن في كلام المصنف مؤاخذتين : الأولى أن قوله فكلدين تقديره ظاهر ، فالثمن المذكور كدلين ظهر مع أن الصورة أن الثمن تألف ، فأشار الشارح الجلال إلى الجواب عنه بقوله أى فثلث الثمن اللازم كدلين : أى فهو على حذف مضاف ، وهذا مراد الشارح هنا بقوله أى مثل ذلك الدين على مامر فيه ، ثم فسر المراد بالمثل في كلام الجلال بقوله والمراد الخ . المؤاخذه الثانية في التشبيه في قول المصنف فكلدين مع أنه دين ظهر حقيقة ، فأشار الشارح الجلال إلى الجواب عنه بقوله من غير هذا الوجه ، وعبارة الجلال مع الثمن فكلدين : أى فثلث الثمن اللازم كدلين ظهر من غير هذا الوجه انتهت . وبها تعلم ما في كلام الشارح هنا من القلاقة (قوله فسقط القول الخ) أى بقوله من غير هذا الوجه (قوله ولا يرد على ذلك تمكنه من استلحاقه) عبارة شرح الروض : ويفارق إقراره

أنفق على ولد السفية إذا أقر به من بيت المال لأن إقراره بالمال وبما يقتضيه غير مقبول ، بخلاف إقرار المقلس ، وكذلك المماليك لو حدثوا بعد الحجر باختياره أنفق عليهم لأن موثقتهم من مصالح الغرماء لأنهم يبيعونهم ويقسمون ثمنهم ، ولو اشترى أمة في ذمته وأولدها وقتلنا بنفوذ إيلاده فالأوجه وجوب نفقةها وفارقت الزوجة بقدرتها على الصسخ بخلاف هذه ، ولا ينفق على القريب إلا بعد الطلب كما أن ولي الصبي لا ينفق على قريبه إلا بعد الطلب بل هذا أولى لما حجة حق الغرماء ، نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلاً أو مجنوناً أو عاجزاً عن الإرسال كرم أنفق عليه بلا طلب حيث لا ولي له خاص يطلب له . وقياسه أن يكون القريب هنا كذلك وينفق على زوجته نفقة المعسرين كما رجحه المصنف وغيره خلافاً للرافعي كالرويانى أنه ينفق نفقة الموسرين وإلا لما أنفق على القريب فقد رد بأن اليسار المعترف في نفقة الزوجة غير اليسار المعترف في نفقة القريب وبأن نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان ، بخلاف القريب فلا يلزم من انقضاء الأول انقضاء الثاني . والمراد بقوله ينفق يحون فيشمل الكسوة والإسكان والإخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لأن ذلك كله عليه وشمل ما ذكر الواجب في تجهيزه ، وكذا المتدوب إن لم يمنعه الغرماء (إلا أن يستحي) المقلس (بكسب) حلال لائق به بأن لا يكون مزرباً به فلا ينفق ويكسو حينئذ من ماله بل من كسبه إن رأى من يستعمله فإن فضل منه شيء ورد إلى المال أو نقص كل من المال ، فإن امتنع من كسب لائق ولو مع تعرضه أنفق عليه كما اقتضاه كلام المتناج ، وهو أنسب بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المتولى من عدم الإنفاق وإن اختاره السبكي إذ القاعدة أنه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بمأصل ، ومن تفصيل ابن النقيب بين أن يتكرر منه الامتناع ثلاثاً أو لا (ويبيع مسكنه) وإن احتاج إليه (وخادمه) ومركوبه (في الأصح وإن احتاج إلى خادم) أو مركوب (لزماته ومنصبه) لأن تحصيلها بالكراه أسهل ، بخلاف ما يأتى فإن تعذر فعلى المسلمين ، وقضيته لزوم المياسير أجرة مركوب وخادم ، وفيه وقفة إذ لا يلزمهم إلا الضروري أو ما قرب منه ،

لكن لا يلزم منه الإحبال (قوله وقتلنا بنفوذ إيلاده) على الوجه المرجوح (قوله إلا بعد الطلب) أى فلو أنفق من غير طلب فهل يضمن أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الضمان وأنه لا رجوع عليهم أيضاً لأنهم في نفس الأمر إنما أخذوا حقهم (قوله لا ولي له خاص) أى أوله ولي ولم يطلب فيما يظهر (قوله إن لم يمنعه) يفيد أنهم لو سكتوا بحيث لم يؤذوا ولا منعوا أنه يفعل للميت فليراجع من الجنائز (قوله حلال لائق) في التقييد بهما نظر مع ما يأتى من أنه إن امتنع من الكسب لا يكلفه فإن الحاصل منه أنه إن اكتسب بالفعل لا ينفق عليه وإن امتنع لا يكلف الكسب ، وقضية التقييد بما ذكر أنه إن اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه في يده والظاهر أنه غير مراد ، ثم رأيت الخطيب ذكر ما يصرح به ، وعبارته : ولو رضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه . قال الأذرى : وكفانا موته (قوله فإن امتنع) أى لم يكتسب وإن لم يسبق أمر له بالاكتساب (قوله لزم ماله) هى كل داء يزمن الإنسان فيمنعه عن الكسب كالعوى وشلل اليدين انتهى شيخنا زيادى (قوله فإن تعذر الخ) أى بأن لا يتيسر له من كسبه ولا من بيت المال (قوله وقضيته لزوم المياسير) معتمد (قوله أجرة مركوب وخادم)

بالنسب تجديده الزوجية بأن الإقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج (قوله وقتلنا بنفوذ إيلاده) أى وقد مر أنه لا ينفذ (قوله نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلاً) أى فيما إذا كان المولى مجنوناً أو سفياً ، إذ من المعلوم أن قريب الطفل لا يتصور أن يكون طفلاً ، فالصبي في قوله كما أن ولي الصبي الخ مثال (قوله فإن تعذر) أى الكراه

وليس هذا كذلك إلا أن أهمة المنصب بهما يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة . والثاني ببقيان المحتاج إذا كانا لائقين به دون التفيسين وهو مخرج من نصه في الكفارات ، وقرن الأول بأن حقوق الله مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الأديمين مع كونها لا بد لها ، وتباع أيضا البسط والقرش ويتسامح في حصره ولبد قليل القيمة وكساء خلع (ويرك له دست ثوب يليق به) حال فلسه كما قاله الإمام إن كان في ماله ولا اشترى له لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة للتنفة ، وقد أطلق كثير أن كل ما قبل يترك له ولم يوجد بماله اشترى له ، وظاهره أنه يشتري له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ، ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك له لأسباب عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده . وينبغي أن يحمل عليه اختيار السبكي أنها لا تبنى له ، وقول القاضي لا تبنى له في الحج فهنا أولى بحمل على ذلك أيضا وإلا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ، وبيع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لأنه تسهل مراجعة حفظه ، ومنه يؤخذ أنه لو كان يحمل لاحافظ فيه ترك له ، فلو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق بمثله رد إلى اللائق أو دين اللائق تقديرا أو زهدا لم يزد عليه ، والضمير في له عائد على لفظ من المذكور في التنفة وحيث لا يخل في نفسه وعياله ونقله الزركشي عن البيهقي وغيره (وهو قميص وسراويل) وتكة كما يحثه الأذري ومندبل (وعمامة) وما تحتها كما ذكره القاضي ويحتمل الأسنوي والأذري ، وطيلسان وخف ودراعة فوق القميص إن لاقت به ثلا يحصل الإزراء بمنصبه ، وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها (ومكعب) أي مداس (ويزاد في الشتاء جبة) لاحتياجه إلى ذلك ويرك للعالم كتبه . وينبغي أن يأتي عند تكرار النسخ ما يأتي في قسم الصدقات ويحتمل الفرق ، وبحث ابن الأستاذ أنه يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما ، قال : بخلاف المتطوع بالجهاد فإن وفاء الدين أولى إلا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجده غيرها ، وتباع آلات حرفته إن كان محترفا ، وفي البوطي أنه يعطى بضاعة . قال الدارمي : ومعه البشير : أي التافه ، أما الكبير فلا ، وقال ابن سريج : يترك له رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب إلا به ، قال الأذري : وأظن أن مراده ما قاله الدارمي (ويترك قوت يوم القسمة) وسكناه (لمن عليه نفقته) لأنه موسر في أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ،

وينبغي أن يكون ذلك قرصا على بيت المال (قوله وكساء خلع) ويظهر أن آلة الأكل والشرب النافهة القيمة كذلك أه حج (قوله وبيع المصحف مطلقا) أي سواء وجد وقف يستغنى به أم لا (قوله ودراعة) اسم للمأوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص وهي بضم المهملة كما في شرح الروض (قوله مقنعة) بكسر الميم كما قاله في مختار الصحاح (قوله ويزاد في الشتاء جبة) هل المراد أنها تزداد إذا دخل الشتاء أو وقعت القسمة فيه ما إذا لم يدخل ولا وقف فيه أو تزداد مطلقا بمعنى أنه يعطاها ولو في الصيف أو وقعت القسمة في الصيف حرره ، وقد يتبعه أن المراد إذا وقعت القسمة في الشتاء أو دخل الشتاء زمن الحجر أه سم على منهج (قوله ويرك للعالم كتبه) أي عالم يستغن بغيرها من كتب الوقف كما تقدم (قوله وتباع آلات حرفته) معتد

أي يفقد الأجرة (قوله إلا أن يقال إن أهمة المنصب الخ) صريح في أن المراد بالمنصب منصب الحكم فانظر هل هو كذلك (قوله وتباع أيضا البسط) ظاهره وإن كان ذا منصب وانظر هل يأتي فيه مامر في الركوب (قوله فوق ما يليق بمثله) أي في حال الإفلاس ليوافق مامر وإن كان خلاف الظاهر (قوله والضمير في له عائد على لفظ من قوله لا يوافق ما سلكه أولا في حل المتن من إخراج نفس المفلس من مدلول من ولا ما أعقب به المتن هنا من قوله حال فلسه الخ الصريح في أن الضمير لخصوص المفلس ، ثم إن هذا لعله بالنسبة إلى ما في المتن خاصة من دست ثوب وما بعده ، وإلا فمن الجهد أن يترك من ماله لنحو قريبه نحو الكتب . إذ هو لا يجب عليه لو كان موسر لقريبه مثل ذلك وإنما يجب له عليه التنفة والكسوة ونحوها (قوله المتطوع بالجهاد) يعني غير المرتزق بقرينة ما قبله

ولأن حقوقهم لم تجب فيه أصلا ، وألحق البغوى ومن تبعه باليوم ليلته : أى الليلة التى بعده هذا إن كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين ، فإن تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمرهون لم ينفق عليه ولا على عياله منه (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لقوله تعالى - وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - أمر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه ، وللخبر المسار قصة معاذ « ليس لكم إلا ذلك » نعم إن عصى بسببه وإن صرفه في مباح كغاصب ومتعمد جنائية توجب مالا أمر بالكسب ولو بإيجار نفسه كما نقله الأسنوى واعتمده ، لأن التوبة من ذلك واجبة وهى متوقفة في حقوق الآدميين على الرد ، واستدل له الأذرى بإيجابهم على الكسب كسب نفقة الزوجة والقريب ، ومن العلة يعرف أن وجوب ذلك ليس لإيفاء الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام ليس فيه حينئذ ، ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه ، وإنما يفكه القاضى لأنه لا يثبت إلا بإثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفية لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد (والأصح) وجوب (إجارة) نحو (أم ولده والأرض الموقوفة عليه) إن لم يشرط واقفها عدم إجارتها ، فإن شرطه فلا ، وإجارة أم الولد لا تختص

(قوله وإن صرفه في مباح) أى ماغصبه فلا يشكل عليه ما في قسم الصدقات من أنه لو استدان ليصرفه في معصية لكن صرفه في مباح لا يكلف الكسب . والفرق أن المستدين تصرف فيها ملكه بخلاف الغاصب ، ويحتمل بقاء ما هنا في ظاهره حتى لو اقترض ليصرف في معصية فنصرف في مباح كلف الكسب ، ويفرق بينه وبين ما في الزكاة بأن سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما أشار إليه ، ولا يتحقق ذلك إلا بالرد لمن اقترض منه ، وأن سبب صرف الزكاة إليه إعانته على توفية ما عليه من الدين الذى لم بعض بصرفه .

[تذييل] قيل الغرماء يتعلقون بمحسنت المفلس ماعدا الإيمان كما يترك له دست ثوب ، ويرد بأن هذا توقفي فلا مدخل للقياس فيه ، وقيل ما عدا الصوم لخبر « الصوم في » ، ويرده خبر مسلم أنهم يتعلقون حتى بالصوم اه حج (قوله أمر بالكسب) أى وإن كان مزرى ، بل متى أطاقه لزمه فيما يظهر إذ لا نظر للمروآت في جنب الخروج من المعصية ، ويوافقه ما في الإحياء أنه يجب على من أخر الحج مع قدرته عليه حتى أفلس أن يخرج ماشيا إن قدر ، فإن عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد ، فإن عجز سأل ليصرف له من نحو زكاة أو صدقة مايجب به فإن مات ولم يجمع مات عاصيا اه حج : أى مع أن السؤال يزرى به إذا كان من ذوى المروآت (قوله والقريب) إطلاق القريب يشمل الأصل والفرع ، وفيه نظر بالنسبة لشفقة الفرع فإن الأصل لا يجب عليه الاكتساب لفرعه العاجز بخلاف عكسه (قوله فلا يرتفع إلا برفعه) مالم يتبين له مال كما هو ظاهر اه حج : أى فلا يحتاج إلى رفع قاض ، وقد يقال في هذه الصورة يتبين عدم صحة الحج من أصله فلا يحتاج إليهما (قوله نحو أم ولده) أى وإن لم

فيشمل من تعين عليه حتى يتأتى الاستثناء (قوله واستدل له الأذرى) الأذرى إنما ذكر هذا دفعا لاستبعاد الحكم ، ولم يذكره على وجه الاستدلال إذ لا دليل فيه لما نحن فيه ، وعبارته : وليس بعيد ، وقد أوجبوا على الكسب كسب نفقة الزوجة والقريب الخ (قوله ليس لإيفاء الدين) أى وهو حينئذ غير خاص بالمفلس (قوله وإنما يفكه القاضى) ظاهره وإن حصل وفاء الديون أو الإبراء منها مثلا ، ولعل وجهه احتمال ظهور غريم آخر كما علوا به عدم إفادة رضا الغرماء فليراجع (قوله وإجارة أم الولد لا تختص الخ) عبارة الأذرى : وهذه الأحكام

بالحجور بل تطرد في كل مديون ، فتل الأرض غيرها في ذلك الموصى له بمنعته كما بحثه الأذرى ، لأن منفعة المال كالعين بدليل أنها تضمن بالغصب ، بخلاف منفعة الحر فيصرف بدل منفعتها للدين ويؤجر في مرة بعد أخرى إلى البراءة . قال الشيخان : وقضية هذا إدامة الحجر إلى البراءة وهو مستبعد ، واعتراضهما للبقيتي بأنه ليس قضيته ذلك بل انفكالحجر بالكلية أو بالنسبة إلى غير المأجور والمستولدة ، ودعواه أن قضية انفكالحجر بالكلية ممنوعة بالنسبة لغير الموقوف والمستولدة هو محل استبعادهما وحيث فلا اعتراض عليهما ، وفي الروضة عن الغزالي أنه يجبر على إجارة الوقف : أى بأجرة معجلة مالم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة . ومثله المستولدة ، وينبغي أن تكون إجارة ماذكرة في كل مرة . ويؤجرها مدة يغلب على الظن بقاؤه . إلى انقضائها وأن لا يصرف من الأجرة إلا ما تبين استحقاك المفسل له بمضى المدة . وقضيته أنه لا يصرف للغرماء إلا ما فضل عن مؤنة المفسل ومومنه لأنهم يقدمون بذلك في المال الحاضر في المنزل منزله أولى ، وقد يمنع بأننا لانراعي حقوقهم في المستقبل بل في يوم القسمة فقط كما مر ، وهذا من هذا القبيل فالأوجه حيثن الأول . ومقابل الأصح لا لأنها لا يعدان أموالا حاضرة ولهذا لا يجب إجارة نفسه (وإذا ادعى) المدين (أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه) أو أن ماله المعروف تلف (وزعم أنه لا يملك غيره وأنكرها ، فإن لزمه الدين في معاملة مال كشره أو قرض فعليه البينة) بإعساره في الأولى وبأنه لا يملك غيره في الثانية لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة ، نعم محل ذلك في مال يبق ، أما غيره كالحق ونحوه فهو من القسم الآتي فيقبل فيه قوله بيمينه ، وله الدعوى على الغرماء وتحليفهم أنهم لا يعلمون إعساره ، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره

يقب بها ما تؤجر له (قوله إدامة الحجر) المراد بإدامة الحجر أن لا يفك القاضي وبأنه كالمستبعد أنه ينبغي أن يفك لا أنه ينفك بنفسه لما يأتي في الفرع الآتي اه سم على حج (قوله ودعواه) أى البقيتي وهي من مر (قوله على إجارة الوقف) ومثل ذلك النزول عن الوظائف ، وينبغي أن مثل ذلك رفع اليد عن الاختصاصات إذا اعتيد النزول عنها بدراهم (قوله بأجرة معجلة) أى وتدفع للغرماء حالا إذ لا معنى لوجوب الإيجار بها معجلة وادخارها إلى فراغ المدة (قوله مالم يظهر تفاوت) معتمد (قوله وأن لا يصرف) أى للغرماء (قوله فالأوجه حيثن الأول) هو ما اقتضاه كلام الغزالي من دفع الأجرة لهم حالا (قوله وزعم) أى قال (قوله فإن نكلوا حلف) أى يميننا

لا اختصاص لها بالمفسل بل هي في حق كل مديون (قوله بل انفكالحجر الخ) لعل في التعبير بالانفكالحجر هنا وفيما يأتي مسامحة ، وإلا فقد مر أنه لا ينفك إلا بفك القاضي ، وعبرة الشهاب حج : وله أى القاضي فكه إذا لم يبق غير المأجور والموقوف فيها عداهما (قوله وفي الروضة عن الغزالي أنه يجبر) إنما جبر بأنه يجبر لأن الحجر انفك عنه مطلقا كما هو حاصل استبعاد الشيخين المار ، فقول المتن والأصح وجوب إجارة أم المولى الخ : أى على المدين فهو مخاطب بالوجوب وعبرة الروض : وعليه أى المفسل أن يؤجر لم مستولته وموقوفا عليه (قوله وينبغي أن تكون إجارة ماذكرة الخ) لعل هذا الانبغاء من كلام غير الشارح حتى يلاقيه ما بعده (قوله أو أن ماله المعروف تلف) انظر هو معطوف على ماذا ، وظاهر إعادة لفظ أن أنه معطوف على قوله أنه معسر ، وحيثن قضية هذا الصنيع أن المدعى شيئا تلف المال وكونه لا يملك غيره ، وهو خلاف ظاهر ما يأتي في قول الشارح وبأنه لا يملك غيره في الثانية ، لأنه لو كان المراد مظهر من صميمه هنا لقال فيما يأتي وبأنه تلف وبأنه لا يملك غيره ، والظاهر أن صورة المسألة أن تلف المال معروف والمدعى أنه لا يملك غيره فقط : وحيثن فكان ينبغي إسقاط لفظ أن فليراجع

وإن حلفوا حبس وتقبل دعواه أيضا ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لم إعساره حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء. وكذا يقال في عكسه ، فلو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه إلا إن ظهر قصد الإيذاء . هذا كله إن لم يسبق منه إقرار بالملاءة . فلو أقر بها ثم ادعى الإعسار ففي فتاوى الفقهاء لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله الذي أقر بالملاءة به ، ولا يكفي أنه يعلم ذهاب ماله لأنه ربما يعلم ذهابه لكنه لا يعلم ذهاب ما أقر به ، ويثبت الإعسار باليمين المردودة أيضا ويعلم القاضي حيث نفذ حكمه به خلافا للإمام ، ولو قال لغريمه أبرئني فإني معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ، ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ، ذكره الروائي في البحر (ولا) بأن لزمه الدين لا في مقابلة مال كصداق وضمان وإتلاف ولم يعهد له مال (فيصديق يمينه في الأصح) لأنه خلق ولا مال له والأصل بقاء ذلك ، ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا كما في البيان وارضاها ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت إعساره باليمين الأولى ، والثاني لابد من البيئة لأنه خلاف الظاهر من أحوال الحر ، ويعلم مما تقرر حكم مامعت به البلوى فيمن حلف أنه يوفي زيدا كذا وقت كذا ثم ادعى إعساره فيقبل قوله فيه يمينه في عدم الحث مالم يعرف له مال كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وتقبل بينة الإعسار) وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبيئة على أن لا وارث سوى هؤلاء (في الحال) وإن لم يتقدم له حبس كسائر البيئات (وشرط شاهده خيرة باطنه) لطول جوار ومخالطة ونحوها لأن الأموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال . نعم إن شهد بتلف المال لم يشترط فيه خيرة باطنه ، ولا تكن شهادة البيئة وخدشا إلا مع يمين يحلفها المدين بعد إقامتها على أن لا مال له باطنا إن كان الحق شحجور عليه أو غائب أو جهة عامة وإن لم تطلب أو لغريمه وطلبت منه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر ، فإن لم تطلب لم يحلف كيمين المدعى عليه ، ويعتمد قول الشاهد بإعساره إنه خير بباطنه ، وإن عرفه الحاكم كنى كما يكتفى علمه بالإعسار ، ولا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين كما يأتي في القضاء ويكتفى شاهدان كسائر الحقوق (وليقل) أى الشاهد وهو اثنان كما مر (هو معسر ولا يحض النفي كقول له لا يملك شيئا) لأنه لا يمكن الاطلاع عليه ، بل يجمع بين نفي وإثبات بأن يشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت

واحدة لأن دعواهم واحدة ، وهذا ظاهر إن اجتمعوا ، فإن لم يوجد إلا البعض فادعى عليه أنه يعلم إعساره فطلب منه اليمين فنكل عنها فحلف المفسس أنه معسر فهل يكتفى بتلك اليمين عن تحليف الباقيين لكون المدعى به شيئا واحدا ، أو لابد من تحليف الباقيين بتقدير حلف الباقيين فهل يحبس لعدم ثبوت إعساره أم كيف الحال ؟ وقضية ما يأتي في قوله ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا أنه يكتفى بيمينه الأولى عن تحليف الباقيين (قوله وإن حلفوا حبس) أى إلى أن يظهر ما يدل على إعساره (قوله إقرار بالملاءة) أى الغنى أى عند المعاملة أولا (قوله ولا يكفي) أى شاهد (قوله ويثبت الإعسار باليمين) هذا مفهوم من قوله فإن نكلوا حلف وثبت إعساره (قوله نفذ حكمه به) أى بأن كان مجتهدا (قوله لم يبرأ) أى وإن بان أن لا مال له لتعليق البراءة (قوله مالم يعرف له مال) أى يجب الوفاء منه بأن وجب بيعه في وفاء دين المفسس وهو مازاد على ثياب بدنه وحاجته الناجزة . ومن الزائد المركوب والخدام والمسكن وأثاث المنزل على مامر (قوله وتقبل بينة الإعسار) قال حجج : وهى رجلان اه : أى فلا يثبت برجل وامرأتين ولا برجل ويمين ، وسيأتى ذلك في كلام الشارح في قوله ولا يثبت بشاهد وامرأتين الخ (قوله وشرط شاهده)

(قوله ولا يكفي) يعنى الشاهد المعلوم من قوله قبل البيئة (قوله ويثبت الإعسار باليمين المردودة) مرّ هذا في كلامه قريبا (قوله ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ) أى وإن لم يتبين يساره لما فيه من تعليق الإبراء وهو لا يصح

يومه وثياب بدنه . واعترضه البلقيني أخذنا من كلام الاسنوى بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب بمسافة القصر وهو معسر بدليل فسح الزوجة عليه وإعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل أو على معسر وجاحد وهو معسر أيضا لما ذكر ولأنه لا يلزمه الحج وبأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على مايليق به فيصير موسرا بذلك . قال : فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين . أو معسر لامال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه أو ما في معنى ذلك ، فإن أريد ثبوت الإعسار من غير نظري خصوص دين قال أشهد أنه معسر الإعسار الذي تمتنع معه المطالبة بشيء من الدين اه . ويجب بأن ما ذكره من الصنيع إنما يتأتى لإطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه وأتى له بشاهدين يجبران بباطنه كذلك ، فلو نظرنا لما ذكره لتعذر أو تعسر ثبوت إعساره وفيه من الضرر مالا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشبخان مع أنه المنقول ، ولا نظرا للمشاحة التي ذكرها لأن المراد الإعسار في هذا الباب . ولأنه لو قدر على الكسب أو كان معه ثياب غير لا تفتة به لم يخف على دائه غالبا ، فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودهما مع أن التفاوت بذلك لا ينظر إليه غالبا في قضاء الديون والحسب عليها . قال الجوزجى : ولا بد في الشهادة بالغي من بيان سببه لأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة فكذاك الغنى . قاله القفال في فتاويه ، ولو تعارضت بينتا إعسار وملاءة فيأتى في الدعاوى وخرج بقول المصنف ولا يمحض النفي مالمو محضه ، لكن في شرح التنبيه للجيلي أنه لا ترد شهادتهم اه . ونص عليه الشافعي في الشاهد بحضرة الورثة أنه يقول لا أعلم أنه لا وارث له ولا يمحض النفي بأن يقول لا وارث له فلو محضه فقد أخطأ ولم ترد شهادته ، قال الزركشي : فليكن مثله (وإذا ثبت إعساره) عند الحاكم (لم يحجز حسبه ولا ملازمته بل يجهل حتى يوسر) لقوله تعالى - وإن كان ذو عسرة - الآية ، وأهمهم كلامه أن المديون يحبس إلى ثبوت إعساره وإن لم يحجز عليه بالفلس خبر « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » أى مطل القادر يحل ذمه بنحو باظالم با ماطل وتعزيره وحسبه . أما الوالد ذكرنا كان أو أنثى وإن علا من جهة الأب أو الأم فلا

أى الإعسار (قوله بالغي) بالكسر والقصر اليسار (قوله يعمل بالتأخرة منهما) أى وهى بيئة اليسار على ما يفيد بعد قوله ولا تكاد بيئة الإعسار تخلو عن ريبة وإن كان قوله بأنه يعمل بالتأخرة منهما صادقا ببيئة اليسار والإعسار ، وفى حاشية شيخنا الزبائى أنه إن لم يعرف له مال قدمت بيئة اليسار وإن عرف قدمت بيئة الإعسار (قوله أنه يقول لا أعلم) الظاهر أن يقول لا أعلم أن لا وارث له الخ . ولعل أصل العبارة هكذا ولا يقول أشهد أن لا وارث له ، وعبارة حج بعد كلام لكن في الشاهد بأن لا وارث له آخر لا أعلم له وارثا آخر الخ وهى صريحة فى ترجيحناه (قوله ولم ترد شهادته) أى فيستفهم عن معنى النفي الذى ذكره (قوله وتعزيره)

فليراجع (قوله بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب الخ) هنا إيراد على ما اقتضته الشهادة المذكورة من أن من يملك غير قوت يومه وثياب بدنه موسر ، وقوله وبأن قوت يومه الخ إيراد على ما اقتضته من أن قوت يومه وثياب بدنه لا يخرجانه عن الإعسار (قوله وهو معسر أيضا) أى المدعى إعساره (قوله فيصير موسرا بذلك) كان الأولى أن يقول بما يصير به موسرا (قوله كذلك) أى عالين بهذا الباب وافقا مذهب الحاكم : أى لعزّة من يجبر باطنه بجوار أو نحوه . وهو بهذه الصفة ، ولو قدم قوله كذلك على قوله يجبران باطنه لكان أوضح (قوله ونص عليه الشافعي) الأولى إسقاط لفظ عليه (قوله أنه يقول لا أعلم أنه لا وارث له) صوابه لا أعلم له وارثا آخر كما في التحفة (قولا . أما الولد الخ) لم يقدم ما يكون هذا مفهوما له حتى يسوغ التعبير بأما

يحبس يدين ولده كذلك وإن سفل ولو صغيرا وزنا لأنه عقوبة ولا يعاقب الولد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ، وما جرى عليه في الحاوي الصغير تبعا للغزالي من حبسه ثلاثا يمنع عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء رد^١ يمنع العجز عن الاستيفاء لأنه متى ثبت الولد مال أخذه القاضي قهرا وصرفه إلى دينه وقضيته أنه لو أخفاه عنادا كان له حبسه لاستكشاف الحال ، وهو ما اعتمدته الزركشي ونقله عن القاضي ، لكن قولهم ولا يعاقب الولد بالولد يأباه ، وكالوالد المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما يأتي ، ومن استوجرت عينه وتعذر عمله في الحبس تقدما لحق المستأجر كالمترين ولأن العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس فإنه لم يقصد إلا ليتوصل به إلى غيره ثم القاضي يستوثق عليه مدة العمل فإن خاف هربه فعل ما يراه ، ذكره في الروضة في باب الإجارة عن الغزالي وأقره ، وأخذ منه السبكي أنه لو استعدي على من استوجرت عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر لم يحضر وإنما أحضرت المرأة وحسبت اتفاقا وإن كانت مزوجة لأن للإجارة أمدا ينتظر . وقضيته أن الموصى بمنعته كالمستأجر إن أوصى بها مدة معينة وإلا فكالزوجة . ومثل من ذكر المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمدته الولد رحمه الله تعالى وأقضى به ، بل يوكل بهم ليرددوا ، ولا الطفل والمجنون ولا أبوه والوصى والقيم والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم ، ولا العبد الخاني ولا سيده . وعلم من الحبس أن الحر لا يباع في دينه وقضاء عمر وعلى رضى الله عنهما بذلك بين الصحابة ولم يخالفوا ما انعقد الإجماع على خلافه فدل على أنه منسوخ ، وحكاية ابن حزم قولنا عن الشافعي به غريبة لا تعويل عليها ، ويخرج المحبوس للدعوى عليه فإن حبس للثاني أيضا لم يخرج إلا باجتماعهما ، وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقة في ماله : أى إن كان له مال ظاهر ، وإلا ففي بيت أسأل ثم على ميسائر المسلمين كما هو ظاهر ، فإن لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحد ولا يعززه ثانيا حتى يبرأ من الأول ، وفي تقييده إذا كان لجوجا صبوراً على الحبس وجهان أحصاهما جوازه إن اقتضته مصلحة ، ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة ، وللقاضي منع المحبوس منهما إن اقتضته مصلحة ، ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء

أما معاند توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه فيعجز عقابه حتى يؤدي أو يموت كما قاله السبكي وشرح المؤلف في باب الصيال (قوله ولا فرق) سبق في كتاب الحج عن بعضهم ما يخالف هذا في دين النفقة (قوله ومن استوجرت عينه) معطوف على ما قبله من قوله وكالوالد الخ (قوله ولا أبوه) أى كل من الطفل والمجنون لثلاثا يضيحا (قوله لم يجب بمعاملتهم) أى فإن وجب بمعاملتهم حبسوا والضمير فيه 'لوصى' والقيم والوكيل (قوله وأجرة الحبس) عبارة الشارح في باب القضاء بعد قول المصنف وسجنا لأداء حق مانصه : وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذى شغله ، وأجرة السجان على صاحب الحق وهى مخالفة لما هنا . أقول : ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه مجرد غرضه فلزمته الأجرة ، والحبس هنا لتقصيره بعدم إقامة البيئة التى تشهد بإعساره ، ويصور ما هنا بما إذا حبس لإثبات الإعسار فقط وما هناك بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من أدائه وحبس له (قوله حتى يبرأ من الأول) أى فإن خالف وفعل ضمن ما تولد منه (قوله والجماعة) أى إن توقف ظهور الشعار على حضوره (قوله ومن الاستمتاع بالزوجة) قال حجج : ولا يلزم الزوجة إجابته إلى الحبس إلا إن كان بيتا لا تقا بها لو طلبها للسكنى فيه سبيا يظهر

(قوله إن أوصى بهامدة معينة) ظاهره وإن طالعت ولا يخفى ما فيه (قوله ليرددوا) انظر ما مرجه الضمير فيه مع أنه لا يثبت في المخدرة والمريض (قوله ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة) لعله إذا لم يكن قادرا على الوفاء وامتنع عنه عنادا

لا من دخولها لحاجة ، وله منعه من شم الرياحين ترفها لا لمرض ونحوه ولا من عمل صنعة فيه ولو بماطلا . ولو حبست امرأة في دين ولو بإذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وإن ثبت بالبينة ، ولا تمنع من إرضاع ولدها ، ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض إن فقد مرضا فإن وجدته فلا ، والكلام هنا في طرو المرض على المهبوس فلا ينافي مامر من عدم حبس المريض لأنه بالنسبة للابتداء (والغريب العاجز عن بيئة الإعصار يوكل القاضي به) وجوبا (من يبحث عن حاله : فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به) لثلا يتخلد حبسه لو أهمله القاضي ، وبما تقرر علم أنه يجسه قبل أن يوكل به وهو كذلك وأجرة الموكل به في بيت المال : فإن لم يكن ففي ذمته إلى أن يوسر فيما يظهر فإن لم يرض أحد بذلك سقط الوجوب عن القاضي فيها يظهر أيضا . نعم سيأتي أن الجاني إذا لم يكن له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضي أن يقترض له على بيت المال وأن يسخر من يستوفي القود ، فقياسه أن له حينئذ أن يقترض وأن يسخر باحثين لثلا يتخلد حبسه وقد علم أن الباحث اثنان ولو وجد مال بيد معسر فأقر به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ولا يخلف أنه لم يواطئه فإن كذبه بطل إقراره وأخذته الغرماء أو لغائب أو غير رشيد معين انتظر مالم يصدقه الولي أو المجهول لم يقبل منه ، ويتفقد الحاكم أيضا حال غير الغريب فلا يعرض عنه لثلا يتخلد حبسه لكن لا يوكل به من يبحث عن حاله .

فصل

في رجوع المعامل للمفلس عايه بما عامله به ولم يقبض عوضه

(من باع ولم يقبل الثمن حتى حاجر على المشتري بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع) للخبر المار ، وكون

(قوله لا من دخولها لحاجة) أي الزوجة ومثلها الأصدقاء (قوله ولو حبست) إطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الحابس لها . وفيه كلام في باب القسم والنشوز فليراجع . قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره الشارح : وأما إذا حبست هي الزوج فإن كان بحق فلها النفقة أو ظلما فلا امرأه (قوله وإن ثبت بالبينة) وقياس منع الزوجة عن الدخول لزوجها لإلحاجة منع زوجها كذلك (قوله كما علم مما مر) هو قول المصنف ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء (قوله ويتفقد) أي وجوبا .

فصل في رجوع المعامل

(قوله في رجوع المعامل) أي وفيما يتبع ذلك من حكم ماله غرس الخ : وكتب أيضا قوله في رجوع المعامل : أي يبيع أو غيره كالإجارة (قوله ولم يقبض الثمن) أي شيئا منه أخذا مما يأتي في كلامه ، وكثيرا ما يحذفون من الأول لدلالة الثاني عليه (قوله فله فسخ البيع) ولا يحتاج للرفع لقاض كما يؤخذ مما يأتي (قوله للخبر المار) هو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء » اهـ . وقوله بعينها : أي

(قوله أن يقترض له على بيت المال) لعل المراد اقترض أجرة الجلال حيث لم يكن للجاني مال بقرينة ما بعده .

فصل في رجوع المعامل

(قوله للخبر المار) لم يمر له خبر في هذا الخصوص ، وكأنه توهم أنه قدم في ذلك خبرا ، والخبر المروي في هذا الخصوص هو خبر الشيخين « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء » وفي

الثمن لم يقبض يحتاج إلى إضماره في الخبر ، وفي حكم الحجر بالفلس الموت بفلسا في خبر أبي هريرة «أما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه» ومراوده بلم يقبض عدم قبض شيء منه بدليل قوله واسترداد المبيع ، فإن قبض بعضه فسيذكره بعد وكالة استرداد المبيع له استرداد بعضه لأنه مصلحة للفرمان كما يرجع الأصل في بعض ما وجه لفرعه . بخلاف الرد بالعيب لأنه يضر بالبائع ، ولو أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه لفسد فلا رجوع كما أفهمه كلامه . وأفهم أيضا امتناع الفسخ بالبائع في حال الحجر مالم يكن جاهلا بماله كما مر ، وقد يجب الفسخ بأن يقع من يلزمه التصرف بالغيطة وهي في الفسخ ككاتب وولي ، ومثلهما البائع إذا أفلس وحجر عليه وطلب غراماؤه منه الرجوع على ما يحسنه بعضهم ، والأوجه خلافه لما مر من أنه لا يلزمه الاكتساب (والأصح أن خياره) أي الفسخ أو البائع (على الفور) كالدرد بالعيب بمجامع دفع الضرر ، والثاني لا خيار الرجوع في الهبة وقرى الأول بمصطلح الضرر هنا بخلاف ذلك ، وعلى الأول لو ادعى جيله بالفورية قبل كالدرد بالعيب بل هنا أولى لأنه يفتي على غالب الناس بخلاف ذلك ، ومر الكلام على الرجوع في القرض وأنه لا فور فيه . ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ إن علم لا إن جهل . ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لأن المسئلة الجهادية والخلاف فيها قوى . إذ النص كما يحتمل أنه أحق بعين مناعه يحتمل أنه أحق بشمته وإن كان الأول أظهر فلا ينافيه قوله لا يحتاج في الفسخ إلى حاكم لثبوته بالنص (و) الأصح (أنه) أي الفسخ لا يحصل (بالوطء والعقاق والبائع) وتلغو هذه التصرفات لمصادفها ملك الغير كما لا تكون فسحا في الهبة للقرع . والثاني

ولم يقبض الثمن (قوله يحتاج إلى إضماره) أي ليصح الاستدلال به (قوله في الخبر) أي المذكور (قوله أو مات) أي مفلسا (قوله استرداد بعضه) أي مالم يؤد إلى نقص الباقي (قوله لأنه يضر) أي وهنا لا يضر بالفلس لأن ماله مبيع كله (قوله في حال الحجر) أي بعده ، وهذا صريح في صحة البيع ، وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه ، أما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع الفلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة وهي مشروطة في جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل (قوله وهي في الفسخ) مفهومه أنها إذا كانت في عدم الفسخ لا يجب وهو ظاهر بل لا يجوز ، وكذا لا يجب لو استوى الأمران (قوله ككاتب) أي بأن باع لغيره شيئا ثم حجر على المشتري بالفلس فيجب على المكتاتب الفسخ رعاية لحق السيد لأنه قن ما بقى عليه درهم (قوله وولي) أي ووكيل عن غيره . قال ليم على حج : قد يشكل تصور ذلك لأن الولي لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ، ويمكن أن يقال تصور المسئلة لا يتوقف على قبض المبيع إذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر على المشتري بفلس فيجب حينئذ الفسخ على الولي ثم التصرف في المبيع للمولى ولولا الفسخ لما تمكن من التصرف فيه اه أقول : ويمكن أن يصور أيضا بما إذا باع لنفسه ثم حجر عليه بسفه أو جنون وقد سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم حجر على المشتري بالفلس فيجب على ولى البائع الفسخ (قوله على الفور) وينبغي أن يأتي هنا كل ما قيل في خيار العيب من عدم تكليفه العدول الخ (قوله بالفورية) وكذا لو ادعى الجهل بالخيار بالأولى (قوله وأنه لا فور فيه) أي فيستثنى من عموم قوله على الفور ، فمضى لم يخرج المال عن ملك المقرض جاز للمقرض الرجوع وإن تراخى (قوله لا إن جهل) أي لأن مثله مما يفتي

رواية لها «من أدرك ماله بعينه عند رجل وقد أفلس فهو أحق به من غيره» (قوله ومر الكلام على الرجوع في القرض) أي الجارى بعمومه في المفلس وغيره (قوله لثبوته بالنص) أي لا بالقياس ، فالنص له إطلاقان : ما قابل القياس والإجماع من كلام الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم سواء كان نصا في المراد أم ظاهرا مثلا ،

يحصل كالبائع في زمن الخيار ، و فرق الأول بأن ملك المشتري على القول بأنه ملك غير مستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسئلتنا . وعمل الخلاف إذا نوى بالوطء الفسخ وقلنا بما مر أن هذا الفسخ لا يفترق إلى الحاكم وإلا فلا يحصل به قطعا ، ويحصل الفسخ بنحو فسخ البيع أو رفعته أو نقضته أو أبطلته أو ردت الثمن أو فسخت البيع فيه أو رجعت في البيع كما رجحه ابن أبي الدم أو استرجعته كما بجته الزركشي (وله) أى الشخص (الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر المعامضات التى (كالبيع) وهى المحضة لعموم الخبر المار فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها والمحضة وهى التى تفسد بفساد العوض غيرها كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلا فسخ لأنها ليست فى معنى المنصوص عليه لانتهاء العوض فى نحو الهبة ولتعذر استيفائه فى البقية . نعم للزوجة فسخ النكاح بالإعسار كما يأتى ، لكن لا يختص ذلك بالحجر ودخل فى الضابط عقد السلم فله فسخه إن وجد رأس ماله ، فإن فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه إن لم ينقطع ثم يشتري له منه بما يخصه إن لم يوجد فى المال لامتناع الاعتراض عنه ، فإن انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ فى حق غير المقتلس فى حقه أولى ، وإذا فسخ ضارب برأس المال وكيفية ذلك إذا لم ينقطع المسلم فيه أن يقوم المسلم فيه فإن ساوى عشرين والديون ضعف المال أفز له عشرة ، فإن رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه إن وقت به وإلا فبعضه

(قوله بأنه ملك) أى على المرجوح (قوله بالوطء) وإذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أو لا ؟ الظاهر الأول لبقاء الموطوءة على ملك المقتلس ، ولا حد عليه أيضا للخلاف فى أنه يحصل به الفسخ أولا (قوله وقلنا بما مر) يشعر بأن فيه خلافا وهو كذلك ، وعبارة المحلى : ولا يفترق إلى إذن الحاكم فى الأصح ، وقوله بما مر : أى فى قوله لا يحتاج فى الفسخ إلى حاكم (قوله كما رجحه ابن أبي الدم) أى فى رجعت فى البيع (قوله كما بجته الزركشي) أى فى استرجعته هذا صريح فى صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه ، أما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع المقتلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة ، وهى مشروطة فى جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل (قوله التى كالبيع) أشار به إلى أن الكاف تقييدية لانتظارية ولا لدخل الصداق وعوض الخلع ، وينصح أن تعرب قوله كالبيع حالا فلا حاجة إلى تقدير (قوله الخبر المار) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « أما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه » (قوله الهبة) أى بلا ثواب كأن وهبه عينا وأقبضا له (قوله ونحوها) كالإباحة والمدية والصدقة مثلا (قوله كالنكاح) كأن تزوج امرأة بصداق فى ذمته ثم حجر عليه فلا فسخ ، وكذا لو أصدقها معينا ثم حجر عليه فلأنها تملكه بنفس العقد فتطالب بعد الحجر (قوله المنصوص عليه) أى فى غير هذا الحديث الذى ذكرناه (قوله نعم للزوجة) استندرك على عموم قوله فلا فسخ بغير المحضة (قوله بالإعسار) أى بالمهر أو النفقة وهل لها الفسخ بالمهر بمجرد الجبر أو يتمتع الفسخ مادام المال باقيا إذ لا يتحقق غيره إلا بقسمة أمواله ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى إذ من الجائز حدوث مال له أو براءة بعض الغرما له أو ارتفاع بعض الأسماع ، وأما الفسخ بالنفقة فينبغي أنه ليس لها ذلك إلا بعد قسمة أمواله ومضى ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتى فى النفقات (قوله فإن فات) أى رأس المال (قوله فإن انقطع) أى بعد الحلول والإفلا (قوله لثبوته) أى الفسخ (قوله حينئذ) أى حين انقطع المسلم فيه (قوله فإن ساوى) أى المسلم فيه (قوله والديون ضعف المال)

وما قابل الظاهر والمحتمل (قوله وعمل الخلاف) أى فى الوطء بقربة مابعده ، أما الإعتاق والبيع فالخلاف جار فيها مطلقا (قوله لعموم الخبر المار) أى خبر أبي هريرة

وإن كان متقومًا فإن فضل شيء للغرماء، وإنما اشترى به الجميع لأن ما أفرز له صار كالمروهن بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه لم يتعلق بشيء مما أخذه الغرماء، ولوارتفع السعر لم يزدد ما أفرز له لما ذكر، وأو تلف بعض رأس المال وكان مما يرد بالعقد رجع بباقيها وضارب بباقي المسلم فيه ودخل فيه أيضًا عقد الإجارة، فإذا أفلس قبل تسام الأجرة الحالة ومضى المدة فلمؤجر الفسخ إذ المنافع كالأعيان، فإن أجاز ضارب بكل الأجرة وإن فسخ أثناء المدة ضاربهم ببعضها، ويؤجر الحاكم على المقلس العين المؤجرة لأجل الغرماء، أما إذا كان الحال بعض الأجرة كما في الإجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لما يأتي من أن شرطه كون العوض حالاً والمعوض باقياً فلا يتأق الفسخ قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة. نعم إن كان بعض الأجرة مؤجلاً فله الفسخ في الحال بقسطه فيما يظهر، ولو أفلس المستأجر في مجلس إجارة الذمة فإن أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به وإلا فله الفسخ كإجارة العين، وإن أفلس مؤجر عين قدم المستأجر بمنفعها أو ملتزم عمل والأجرة في يده فلمستأجر الفسخ، فإن تلفت ضارب بأجرة المثل كنظيره في السلم ولا تسلم إليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتراض عن السلم فيه إذ إجارة الذمة سلم في المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة إن تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل والإكفصارة ثوب وركوب إلى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبق ضاها فسخ وضارب بالأجرة المبذولة، فلو سلم له الملتزم عيناً ليستوفى منها قدم بمنفعها كالمدينة في العقد (وله) أى الرجوع في المبيع وما ألحق به (شروط منها كون الثمن حالاً) عند الرجوع ولو

أى فلو كان المال مائة والديون التى منها المسلم فيه مائتين أخذ كل من أرباب الديون نصف دينه وإذا قسم كذلك خص المسلم عشرة (قوله وإن كان) غايته لقوله اشترى له (قوله مما أخذه الغرماء) أى ويكون خضه باقياً في ذمة المقلس (قوله لما ذكر) أى في قوله لأن ما أفرز له الخ (قوله وكان مما يفرد بالعقد) أى كعبدین واحترز به عما لو تلفت يد العبد فيختبر على ما يأتي (قوله فإذا أفلس) أى المستأجر (قوله الحالة) أى جميعها لما يأتي في قوله أما إذا كان الخ (قوله فإن أجاز) أى المؤجر (قوله ببعضها) وهو قسط مامضى لاستيفاء المقلس منفعتة (قوله ويؤجر الحاكم الخ) أى حيث لم يفسخ المؤجر أو كان المقلس دفع الأجرة قبل الحجر (قوله عند مضيه) خرج به مالو قال عند أوله فله الفسخ (قوله فلا فسخ) أى يتعذر (قوله من أن شرطه) أى الفسخ (قوله فلا يتأق الفسخ) أى في الإجارة المذكورة في قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله نعم إن كان له) استدراك على قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله فله الفسخ) أى المؤجر (قوله فإن أثبتنا خيار المجلس فيها) أى على المرجوح (قوله وإلا فله الفسخ) أى للمؤجر الفسخ بسبب الحجر ولا يمنع من تمكنه من مفارقة المجلس قبل قبض الأجرة فيفسخ العقد (قوله قدم المستأجر) أى لأنه استحقها بالعقد سواء تسلمها من المؤجر أم لا (قوله عمل) أى في زمنه بخلاف أجبر العين إذا أفلس بعد قبضه الأجرة فلا فسخ للمستأجر إذ لا تعلق للغرماء بعين المقلس (قوله والأجرة في يده) أى بأن قبضها وبقيت في يده (قوله ولا تسلم إليه) أى المستأجر (قوله فلو سلم له) أى فلو لم يسلمها فإن كانت الأجرة باقية فله الفسخ ويسترد الأجرة، وإن لم تكن باقية ضارب بأجرة المثل للنفعة ويستأجر له ما يستوفى منه بعض المنفعة إن أتى على مامر (قوله عيناً) أى قبل الحجر عليه (قوله وما ألحق به) أى مما عبر عنه بقوله وسائر

(قوله وإن كان متقومًا) دفع به توهم أنه لا يشترى له بعض متقوم كعبد مثلاً اضر الشركة بل يدفع له ما خصه من الدراهم مثلاً (قوله وكان مما يفرد بالعقد) سيأتى مفهومه عند قول المصنف ولو تعيب (قوله وإلا فله الفسخ) أى والصورة أنهما في المجلس لكن الفسخ من حيث تعذر التسليم، ومعلوم أنهما لو تفردا انفسخت لفوات التسليم في المجلس الذى هو شرطها (قوله فلو سلم له الملتزم عيناً)

مؤجلا قبله فلا رجوع فيها كان مؤجلا ولم يحل إذ لا مطالبة به في الحال . فقول الشارح وكذا بعده على وجه صححه في الشرع الصغير هو الأصح (و) منها (أن يتعذر حصوله) أي الثمن (بالإفلاس) أي بسببه (فلو انتفى) الإفلاس (وامتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب) عطف على امتنع أو مات مليا وامتنع الوارث من التسليم (فلا فسخ في الأصح) (لا إمكان التوصل بالحاكم ، فإن فرض عجز فنادر لا اعتبار به ، والثاني يثبت لتعذر الوصول إليه حالا وتوقعه مآلا فأشبهه الفلاس واحتراز أيضا بالإفلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لجواز الاعتراض عنه وما استشكل به من أن المعقود عليه إذا فات جاز الفسخ لقوات المقصود منه ، ومن أن إتلاف الثمن المعين كإتلاف المبيع حتى يقتضى التخيير . وإذا جاز الفسخ بنوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلقوات الجنس أولى رد بأن الملك ههنا قوى إذ العوض في الذمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف . إذ صورة المسئلة أن المعقود عليه معين وأنه فات بإتلاف الأجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول إن العقد يفسخ كالتلف بأفة سبأوية . وأفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن ملي مقر أو عليه بيئة يمكن الأخذ به لم يرجع . وهو كذلك سواء أضمنه بإذنه أولا على أوجه الوجهين في الروضة كأصلها ، وبه جزم ابن المقرئ في روضه وإن اقتضى كلامه في الإرشاد خلافه لإمكان الوصول إلى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالإفلاس . وقول الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع أخذا من النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن أبدا بمال الأصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بدينى ، فإن كان الضمان بالإذن أجيب الضامن والأقرب الدين رده الشيخ بأن المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر وتم شغل ذمة كل من الضامن والأصيل مع عدم الإذن في الضامن ، أما لو كان الضامن معسرا أو واجدا ولا بيئة فيرجع كما رجحه الأذرعى وغيره لتعذر الثمن بالإفلاس ، ولو كان

المعاوضات كالبيع (قوله مؤجلا قبله) أي الحلول (قوله أن يتعذر حصوله) لو حصل مال باصطياد وأمكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالي : لا رجوع ، ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص اهـ . ومثل الاصطياد ارتفاع الأسعار أو الإبراء من بعض الدين (قوله عطف على امتنع) دفع به توهم عطفه على يساره فيفيد أنه لا بد من الامتناع مع الهرب فلا يكفي الهرب وحده وليس مرادا (قوله لا اعتبار به) أي فلا يغير الحكم لأجله فيمتنع الفسخ (قوله وما استشكل به) أي عدم الفسخ بانقطاع جنس الثمن (قوله أن المعقود عليه) أي المبيع المعين (قوله إذا فات) أي بالتلف (قوله حتى يقتضى التخيير) أي إن كان بإتلاف أجنبي كما يأتي (قوله وهناك) أي في قوله ومن إتلاف الثمن النخ (قوله بل فيها) أي في مسئلة إتلاف الأجنبي (قوله وأفهم كلامه) أي قوله وأن يتعذر حصوله (قوله أو عليه) أي الضامن (قوله وقول الزركشي) جواب عما أورده الزركشي على قوله السابق سواء أضمنه بإذنه أم لا (قوله الظاهر ترجيح الرجوع) أي إذا ضمن بلا إذن (قوله أما لو كان) محترز قوله السابق

أي قبل الحجر كما هو ظاهر (قوله فقول الشارح وكذا بعده الخ) عبارته بعد قول المتن حالا نصها في الأصل : أو حل قبل الحجر وكذا بعده على وجه النخ (قوله والثاني يثبت النخ) عبارة الجلالى والثاني لا الفسخ كما في الفلاس بمجامع تعذر الوصول إلى حقه حالا مع توقعه مآلا (قوله على أوجه الوجهين) متعلق بقوله أولا خاصة ، فالوجهان مفروضان في الضمان بلا إذن ، وكذلك كلام الزركشي الآتى كما يعلم بمراجعة شرح الروض وغيره (قوله أخذا من النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل النخ) وجه شهادة النص لما ذكره الزركشي أنما في حالة عدم الإذن رجعتا إلى قول رب الدين في التخيير في البداءة بماله أيها شاء فقياسه أن يرجع إليه هنا أيضا

بالعوض رهن يني به ولو مستعاراً كما رجحه الأذرعى وغيره أيضاً لم يرجع لما مر ، فإن لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وله الرجوع بالشروط السابقة الآتية (ولو قال الغرماء) أى غرماء المفلّس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تنسخ وتقدمك بالثمن فله الفسخ) ولا تلزمه الإجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سواء الحى والميت وقول الزركشى يلزم الدائن قبول التبرع عن الميت أو إبرأؤه ليأسه عن القضاء بخلاف الحى مردود بأنه لا يلاق مانحن فيه من أن رب المتاع أحق بمتناعه ، ويفارق ما تقرر من عدم لزوم القبول ما لو قال الغرماء للقصار لا تنسخ وتقدمك بالأجرة فإنه يجبر لأنه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه عليهم ، ولو أجاب المتبرع فظهر غريم آخر لم يزاحمه لأن ما أخذه وإن دخل في ملك المفلّس على القول به لكن دخوله ضمنى وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل في ملكه أصالة مع أن الأصح عدم دخوله في ملكه أو غير المتبرع فلمن ظهر مزاحمته ولا رجوع له في شيء من العين لو بقيت على أوجه احتمالين ، وإن اقتضى كلام الماوردى الآتى ببادئ الرأى خلافه لأنه مقتصر حيث آخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ، ويؤخذ من التعليل أنه في العالم بالمزاحمة وليس كذلك . ولو أعطاه وارث المبيع الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافاً للماوردى وغيره لأنه خليفة المورث فله تحليص المبيع

ملى مقر الخ (قوله لما مر) أى من عدم تعذر الثمن (قوله وله الرجوع) متعلق بما بعده من قوله ولوالخ (قوله ولو قال) غاية والفاء في قوله فله الفسخ تفريعية (قوله وتقدمك بالثمن) أى من التركة أخذنا من قوله الآتى ولو أعطاه الخ (قوله سواء الحى والميت) أى سواء في ذلك الحى والميت (قوله ليأسه) أى الدائن (قوله لا تنسخ) أى عقد الإجارة . وصورة المسئلة أنه لم يفعل المستأجر عليه وهو القصار أو يصور ذلك بما لو قصر بالفعل وزاد الثوب بسبب القصارا فإنه شريك بالزيادة ، ونقل بالدرس عن شيخنا الزياى تصويره بالصورة الثانية (قوله ولو أجاب المتبرع) أى الذى أدى من ماله لا من التركة وارثا كان المتبرع أو غيره (قوله على القول) أى المرجوح (قوله في ملكه) أى المفلّس (قوله أو غير المتبرع) أى من الوارث أو الغرماء (قوله ولا رجوع له) وينبغى أن مثل ذلك في عدم الرجوع ما لو عن الغرماء بعد سؤلهم وإجابته لم يتركه الفسخ عدم تقديمهم لما ذكره من تقصيره إجابته سواء علم جواز رجوعهم أم لا أخذنا من قوله بعد ويؤخذ من الخ (قوله ببادئ الرأى) أى أول النظر (قوله ظهور مزاحم) ظاهره وإن جهل مزاحمته ومن ثم قال ويؤخذ من التعاليل (قوله وليس كذلك) أى فلا فرق بين العالم والجاهل (قوله ولو أعطاه وارث المبيع) أى من ورث المبيع ، ثم رأيت في نسخ المشتري (قوله من ماله) أى نفسه (قوله امتنع عليه الفسخ) لا يقال : هذا منافي لقوله أو لا أو قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تنسخ وتقدمك الخ . لأننا نقول : ذاك مفروض فيما إذا قال الوارث تقدمك من التركة وما هنا نجا لو قال أقضى

في اختيار الفسخ (قوله وقول الزركشى يلزم الدائن الخ) كلام الزركشى هذا فيما إذا تبرع الغريم أو الأجنبي عن الميت لا فيما إذا قالوا تقدمك من التركة كما يعلم بمراجعة شرح الروض وكان مسألة التبرع سقطت من الشارح من الكتبة بدليل التعريف في قوله الآتى ولو أجاب المتبرع ، ويدل عليه أيضاً أنه مسابير للروض وشرحه هنا وهما قد ذكرا مسألة التبرع عقب المتن (قوله المبيع المفلّس (١)) كذا في النسخ ولعل المبيع محرف عن الميت .

ولأنه ينبغي بذلك بقاء ملكه إذ التركة ملكه فأشبهه ملك الموهون وفداء الحائز بخلاف الأجنبي . وشمل ذلك ما إذا لم يكن المشتري تركة ، فإن كان المدفوع من التركة لم يتمتع الفسخ خوفا من ظهور مزاحم ، ولو قدم الغرماء المرتهن يدينه سقط حقه من الموهون بخلاف البائع كما تضمنه كلام الماوردي ، وعليه فالفرق أن حق البائع أكد لأنه في العين وحق المرتهن في بدلها (و منها) كون المبيع (أو نحوه) باقيا في ملك المشتري (للخبر المار) فلو فات ملكه) عنه حسا كالموت أو حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الأمة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة هو كالحارج عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات ، بخلاف الشفع لسبق حقه عليها لأن حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لأنه يثبت بنفس البيع ، وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر . نعم لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشتري ، ذكره الماوردي . ويؤخذ منه أن صورته أن يكون الخيار لبائعه أو لهما وهو كذلك . قال البلقيني : ويتخرج عليه مالو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه له ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالأواب له . قال : ويلزم على ماقاله الماوردي أنه لو باعه المشتري لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما كان للبائع الأول الرجوع ولا بعد في التزامه اهـ . ويدل على صحة ما ذكر أنه لو وهب لأجنبي ولم يقبضه لكان للبائع الرجوع صرح به الماوردي ، لكن هنا لم يملك الموهوب له في هذه الصورة تلك العين ولم

دبني من مالى (قوله ولأنه ينبغي) أى يريد (قوله وشمل ذلك) أى إجابة الوارث (قوله سقط) أى فنجب عليه إجابته لما طلبوه منهم (قوله حقه) أى المرتهن (قوله بخلاف البائع) أى فيقدم بالمبيع بأن يمكن من الفسخ ولا يباع من جهة أمواله (قوله وحق المرتهن في بدلها) أقول : إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اهـ سم على منهج . لكن الظاهر عدم مزاحمته لأن حق المرتهن مقدم على الغرماء فلم يفوتوا بتقديم المرتهن شيئا حتى يرجع به عليه كما قيل في مسألة القصور المارة (قوله في ملك المشتري) هو ظاهر فيها لو اتفقا على بقاءه ، فلو اختلفا في البقاء وعدمه هل يصدق المشتري أو البائع فيه نظر والأقرب تصديق المشتري في عدم بقاءه إذا كان مما يستهلك كالأطعمة وإلا كلف بينة على عدم بقاءه ، فإن لم يتمها صدق البائع فله الفسخ (قوله بخلاف الشفع) أى حيث قلنا له فسخ التصرف الصادر من المشتري وإعادة الشقص إلى ملكه ليأخذه منه بالشفعة (قوله لسبق حقه عليها) أى التصرفات (قوله ثم حجر عليه) أى المشتري (قوله في زمن الخيار) أى للبائع أو لهما كما بأتى (قوله فللبائع) أى بائع المفلس (قوله كالمشتري) أى وهو المفلس (قوله ويتخرج عليه) أى كلام الماوردي (قوله وحجر عليهما) أى على المشتري (قوله ويدل على صحة ما ذكر) أى من أنه لو باعه المشتري لآخر ثم الخ

(قوله وعليه فالفرق أن حق البائع أكد) قال الشهاب سم : وأقول : إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اهـ . وقد سبقه إلى التنظير فيه العلامة الأذرى (قوله للخبر المار) فيه مامر (قوله أو حكما كالعتق النج) لا ينبغي أن فوات الملك في العتق والبيع والهبة حسى لا حكى ، فلو عبر بقوله أو شرعا بدل قوله أو حكما أو أبى المتن على ظاهره من رجوع الضمير في فات إلى ذات المبيع لكان واضحا . نعم فوات الملك في الكتابة حكى ومن ثم كان معطوفا على فات (قوله لخروجه عن ملكه في الفوات) أى حقيقة وحسا كما علم علم قدمناه (قوله أن يكون الخيار لبائعه) يعنى المفلس . ولو أضمر لكان أظهر (قوله ويلزم على ما قاله الماوردي) أى في مسألة القرض إذ هي التي خرج فيها عن ملك المفلس لأن القرض يملك بالقبض فهمي التي توافق ما هنا بخلاف مسألة الخيار

تخرج عن ملك المشتري بحال . قال الأذرى : الرجوع فيها وهبه لولده وأقبضه بعيد . ولعل من اختاره في القرض بناء على أنه لا يملك إلا بالتصرف . اهـ وأفاده الوالد رحمه الله تعالى أن الراجح في مسئلة القرض عدم الرجوع ، وفي المسائل الثلاث عدم الرجوع إن كان الخيار للمشتري في الثانية وإلا ففي الأولى والثالثة ، وقد ذكر الرافعى في نظير المسئلة من الصداق أن الزوج الرجوع إن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع وإن قلنا للمشتري فلا ، فلو زال ملك المشتري عن المبيع ثم عاد له ولو بعوض وحجره باق أو حجر عليه لم يرجع بآلعه كما رجحه في الروضة وهو المرجح في نظيره من الهبة للولد وإن صح في الشرح الصغير الرجوع وأشعر كلام الكبير برجحانه ، وادعى الأسنوى أنه الأصح ، وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن إلى بآلعه الثاني فهل الأول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن إن تساوى الثمنان ؟ فيه أوجه في الشرح والروضة بلا ترجيح ، رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردى وابن كج وغيرهما ، والاستيلاء كالكتابة كما في الروضة كأصلها . وما وقع في فتاوى المصنف من الرجوع لعله غلط من ناقله عنه فإنه قال في التصحيح : إنه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاء ، ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حتى لازم كرهن مقبوض وجناية توجب مالا معلقا بالرقة ، فلو زال التعلق جاز الرجوع ، وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتن أنا أدفع إليك حقلك وآخذ عين مالى فهل يحجر المرتن أولا ؟ وجهان . قال الأذرى : ويجب طردهما في الجنى عليه ، وقياس المذهب ترجيح المنع ، ولو كان العوض صبيداً والبائع محرم امتنع الرجوع لانقضاء أهليته لتلكه حينئذ ، وعبرة المصنف في تصحيحه لم يرجع مادام محرمًا فاقضت جواز رجوعه إذا حل من إحرامه ولم يبع لحق الغرماء .

(قوله إن كان الخيار للمشتري) وقد علم التقيد بما ذكر في الثانية من قوله السابق ويؤخذ منه أن صورتها الخ (قوله وإلا) أى وإن لم يكن الخيار للمشتري بأن كان للبائع أو لهما ، وقوله فى الأولى : أى من المستثنين الباقيتين بعد الثانية وهى مآلو وهب المشتري المتاع لولده وإلا فالراجح عدم الرجوع فى الأولى والثالثة (قوله والثالثة) أى بما بعد القرض وهى مآلو باعه المشتري لآخر ثم أفلسا (قوله وهو المرجح فى نظيره) معتمد (قوله وعليه) أى وعلى ما صححه فى الشرح الصغير وهو مرجوح (قوله والاستيلاء) أى الحاصل قبل الحجر ، أما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم (قوله لعله غلط) أى أو يحمل على الامتيلاد بعد الحجر (قوله ترجيح المنع) أقول : ترجيح المنع هنا لانفايه ما تقدم من أن الغرماء لو قلدوا المرتن بدينه سقط حقه من المرهون ، وذلك لأن فى دفع البائع مئة قوية وتقديم الغرماء لآمنة فيه أو فيه مئة ضعيفة لتعلق حق المرتن بالمال المقدم منه أيضا سم على حج (قوله والبائع) أى والحال (قوله امتنع الرجوع) أى ولو فعل لم ينفذ (قوله ولم يبع) الواو للحال ، وهو يفيد أنه لو باعه القاضى

(قوله المسائل الثلاث) يعنى مسائل القرض والخيار والهبة للولد بقرينة بقية كلامه وسكت عما بعد ذلك (قوله وإلا فى الأولى والثالثة) أى وإلا لعدم الرجوع فى الأولى والثالثة وفهم الشيخ فى الحاشية أن المراد وإلا فالرجوع فى الأولى والثالثة . ولهذا تكلف فى مراد الشارح بالأولى والثالثة بما هو فى حاشيته مما يباه السياق . واعلم أن قول الشارح وإلا فى الأولى والثالثة قضية اتفاقية كقولك إن كان الإنسان ناطقا فالخمار ناهق ، إذ عدم الرجوع فى الأولى والثالثة ثابت سواء أكان الخيار فى الثانية للمشتري أم لغيره ولا ملازمة بينهما (قوله وقياس المذهب) هو من كلام الأذرى (قوله ولو كان العوض) يعنى المبيع

وهو كذلك وقال البلقيني : إنه قياس الفقه . ولو كان المبيع كافرا فأسلم في يد المشتري والبائع كافر رجح كما جزم به الهاملي وغيره وهو نظير الرد بالعيب لما في المنع منه من الضرر بخلاف الشراء ، وقد جزم به ابن القري في أوائل البيع والفرق بينه وبين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه ، وأيضا فالعبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا . بخلاف الصيد مع الحرم فلا فائدة في الرجوع (ولا يمنع الرجوع (التزويج) ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الإجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الأصح فيأخذ مملوك المنفعة إن شاء ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة ، وإن شاء ضارب وأفرد التزويج بالذكر مع كونه من جملة العيوب المشار إليها في كلامه ، الآتي لعدم مجيء ما يميزه فيها من حصوله بأفة أو فعل المشتري أو غيره ، وقد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة : أولها كونه في معاوضة محضة كبيع ثانها رجوعه عقب علمه بالحجر . ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر . رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيئا ثبت الرجوع بما يقابل الباقي . خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الإفلاس . سادسها كون العوض دينيا فلو كان عينا قدم بها على الغرماء . سابعها حلول الدين . ثانها بقاءه في ملك المثل . تاسعها عدم تعلق حتى لازم به ، ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفع بالبيع حتى أفسس مشتري الشقص وحجر عليه أخذه الشفع لا البائع لسبق حقه ونمته للغرماء كلهم يقسم بينهما بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد (بأفة) سواء سواء أكان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كتنسيب حرفة (أخذه) البائع (ناقصا أو ضارب) الغرماء (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فإن للمشتري أخذه ناقصا أو تركه ، وكالأب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص ، وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ، ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة إذا وجدها تالفة بضمنها أو ناقصة يأخذها بلا أرش ، وعلوه بأنه نقص حدث في ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما لو جني على مكاتبه ، فإن قتله لم يضمنه أو قطع عوضه ضمنه (أو بجناية أجنبي) تضمن جنابته ولو قبل القبض (أو البائع) بعد القبض (فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) إليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سلبا

في زمن إحرام البائع نفذ بيعه والأصل فيما ينفذ من القاضى جوازه . ولو أراد البائع فسخ بيع القاضى لم ينفذ كما شمله قوله السابق وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفع الخ ، ولو قبل بجواز فسخ البائع في هذه الحالة ونفذه لم يبعد لأنه ثبت له جواز الفسخ بالحجر ، وإنما امتنع فسخه للإحرام وقد زال فأشبهه ما لو منع الشفع من الأخذ لعارض ثم زال بعد تصرف الأثر يك الحادث وهو له فسخ الفسخ (قوله وهو كذلك) أى ويكون الإحرام عذرا في التأخير (قوله الفقه) أى مسائل المذهب (قوله ولا يزول) أى الملك (قوله فيأخذ) أى البائع (قوله كما يفهمه كلام ابن الرفعة) أى لأنه رجع بختياره (قوله لسبق حقه) أى الشفع (قوله ناقصا) أى بلا أرش (قوله أو ضارب) أى شارك الغرماء الخ (قوله إذا وجدها) أى المالك (قوله بضمنها) أى الفقير (قوله حدث في ملكه) أى الأخذ (قوله الذي استحقه المفلس) أى ولو لم يأخذه من الجانبى بائعا كان أو غيره

(قوله سادسها كون العوض دينيا) يعنى الثمن : أى بخلاف ما لو كان عينا بأن اشترى منه المفلس هذا العبد بهذا الثوب فهو مقدّم بالثوب على الغرماء (قوله الذي استحقه المفلس) الضمير يرجع إلى نقص القيمة . والحاصل أن البائع يرجع بالأرض وهو جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة ما ناقصه العيب من القيمة إليها والمفلس يرجع عليه بنقص القيمة ، وقد يؤدي الحال إلى التقاص ولو في البعض كما نبه عليه الشهاب سم

مائة ومعينا تسعين رجع بعشر الثمن أما الأجنبية الذي لا تضمن جنابته كحرفي فجنايته كالأفة وكذا البائع قبل القبض (وجنابة المشتري كافة في الأصح) من طريقتين والثاني أنها كجنابة الأجنبية والطريق الثاني القطع بالثاني (ولو) تلف ما يفرّد بعقد كأن (تلف أحد العبدین) مثلا المبيعین صفقة واحدة (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئا من الثمن (أخذ الباقي وضارب بحصة التالف) لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما ، بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن ذلك كما مرت الإشارة إليه ، وقوله ثم أفلس ليس بقيد ، فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك (فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد) على ما يأتي بيانه لأن الإفلاس عيب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها ، كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى (فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبدین بمائة وأخذ خسين وتلف أحد العبدین كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين (وفي قول) يخرج (بأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي ، وصحح في الرخصة طريقة القطع بالأول والقديم لا يرجع به بل بضارب بباقي الثمن لأنه قد ورد في الحديث « وإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء » رواه الدارقطني ، وأجيب بأنه مرسل ، ولا يختص ما ذكره المصنف بالتلف فإنه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء جرى القولان ، فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في النصف ، قاله المتولي ، وعلى القديم يضارب (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة) وكبر شجرة وثمرة لم تؤبر في يده (فاز البائع بها) من غير شيء يلزم لها ، وهذا ما رجحه الرافعي في الشرح الصغير واعتمده الأذري ونقله في البيان عن الأصحاب ونص عليه في الأم ، لكن ذكر الشيخان بعد أن المشتري يكون شريكا بالزيادة واعتمده الأسنوي ، وجمع الزركشي وغيره بحمل الأول على ما إذا تعلم بنفسه لأنه حينئذ كالسمن بجامع أن لا يصنع للمفلس فيهما . والثاني على ما إذا تعلم بواسطة المجلس للقاعدة الآتية أنه حيث فعل المبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة ، وعبارتهما تصرح بهذا الجمع فلنهما عبرا هنا بالتعلم مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعلم مصدر علمه غيره ، وكذا حكم الزيادة في سائر الأبواب إلا في الصداق فإن المطلق قبل الدخول لا يرجع في نصف الزائد إلا برضا الزوجة كما سأتى ، والفرق أن البائع يرجع بطريق الفسخ للعقد فكانه لم يوجد ، ولو تغيرت صفة البيع كان زرع الحب فثبت قال الأسنوي : فالأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع ، وجزم به ابن المقرئ وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى . قال الأسنوي :

(قوله أخذ الباقي) أي جوازا اهـ (قوله كآمرات الإشارة إليه) أي في قوله وكاله استرداد المبيع له استرداد بعضه (قوله إلى الزوج تارة) أي فيها لو فسخت بعبه أو فسخ بعينها (قوله وبعضه) أي فيها لو طلق (قوله فإن تساوت قيمتهما) أي والبررة في قيمة الباقي بأكثر الأمرين من وقت العقد والقبض وفي التالف بأقلهما ، ثم رأيت حج صرح به ، (قوله وأخذ أي المرتين) قوله وإن كان فاعل ورد (قوله وهذا ما رجحه الرافعي) أي في التعلم فقط على ما يشعر به الجمع الآتي (قوله وجمع الزركشي الخ) معتمد (قوله فيهما) أي التعلم والتسمين (قوله فكانه) أي العقد لم يوجد : أي وفي الصداق لم يفسخ النكاح وإنما قطعه بالطلاق (قوله أنه يرجع) أي وعليه فهل يبق إلى أوان الحصاد بلا أجرة أو يقلع حالا أو يبق بأجرة مثل الأرض بقية المدة ؟ فيه نظر . والأقرب الأول لأنه وضع

(قوله لأنه قد ورد في الحديث) الضمير فيه للشأن (قوله وهذا ما رجحه الرافعي) يعني في الصنعة بقرينة ما بعده في كلامه وبه صرح غيره (قوله للقاعدة الآتية) يعني ما يأتي من الأحكام التي تقع فيها الشركة وإن

ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة أن لا يفوز البائع بالزيادة فاعلمه (و المنفصلة كالمثيرة (الولد) الحادئين بعد البيع (للمشترى) لأنها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب، ولأن المثرة المذكورة لا تتبع الشجر في البيع فكذا في الرجوع. وقضيته أنه لا يشترط تأييد الكل، فلو تأييد البعض كان الكل للمفلس أيضا وهو قريب لأنه حينئذ لا يتبع في البيع فكذا في الرجوع، ولا ينافيه ما يأتي في أحد التوعمين لأن الانفصال ثم حتى كالانفصال فأدبر الأمر عليهما ولم ينظر إلى أن التوعمين كحمل واحد، ولو وضعت أحد توعمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه فيها يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى، وهو قياس المعتمد عند الشيخين في نظريهما سواء أبى المولود أم لا، لأن المدار هنا على الحدوث والانفصال في ملك المفلس ولم يوجد إلا في واحد، وتوقف انقضاء العدة وما شاكله على انفصال الباقي لا ينافي ما ذكرناه باختلاف المدرك، فترجيح الشيخ أنها كما لو لم تضع شيئا ليس بظاهري. والمراد بالمثيرة ثمرة النخل: وأما ثمرة غيره فما لا يدخل في مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المثيرة وما يدخل كغيرها، فورق الفرساد والنبق والحناء والأس إن خرج والورد الأحمر إن نفع والياسمين والبن والعناب وما أشبهه إن انعقد وتاثر نوره والريمان والجوز إن ظهر مثيرة وإلا فلا، فما لا يظهر حالة الشراء وكان كالومثيرة حالة الرجوع بقي للمفلس وما لا يكون كذلك رجع فيه (ويرجع البائع في الأصل) دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه (فإن كان الولد) أي ولد الأمة (صغيرا) لم يميز (وبدل) بالمعجمة (البائع) قيمته أخذه مع أمه (لا ممتنع التفريق ومال المفلس مبيع كله فأجيب البائع: والأوجه أنه لا بد من عقد نظير ما يأتي في تحلل المعير الغراس والبناء في الأرض المعارة وأنه لا بد من مقارنة هذا العقد للرجوع. فلا يكتفى بالاتفاق عليه قبل حذرا من التفريق بينهما إذ هو ممنوع ولو في لحظة كما انقضاء إطلاقيهم (ولا) أي وإن لم يبدلها (فبإعانة) معا (وتصرف إليه حصصة الأم) من الثمن وحصصة الولد للغرام فرارا من التفريق المنع منه وفيه إيصال كل منهما إلى حقه وكيفية التيسيط كما قاله الشيخ أبو حنيفة أن تقوم الأم ذات ولد لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد ويضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليهما (وقبل لا رجوع) إذ لم يبدل القيمة بل

بحق، ثم إن كانت الأرض للمشتري فظاهر وإلا دفع أجرها من ماله (قوله أن لا يفوز البائع) أي بل يشاركه المشتري ولعل صورة المشاركة أن يقوم المبيع حيا ثم زرعا ويقسم بينهما بالنسبة نظير ما يأتي في مسئلة الصبغ (قوله الحادئين بعد البيع أي بأن حدث كل من المثرة والحمل بعد البيع (قوله فأدبر الأمر عليهما) أي الاتصال والانفصال (قوله أعطى كل منهما حكمه) أي ما لم تكن حاملا عند البيع وإلا فيرجع البائع فيها (قوله في نظريهما) أي في الرد بالعيب (قوله فورق الفرساد) أي الثوت الأحمر، والمراد هنا ورق الثوت مطلقا (قوله والأوجه أنه لا بد من عقد) أي خلافا لحج (قوله حذرا) علة لكلام المصنف (قوله ولو في لحظة) أي حيث كان بعقد (قوله ثم يقوم الولد) أي بصفة كونه محضونا (قوله ويضم قيمة أحدهما) ما ذكره من كيفية التيسيط هنا مثل مقابل الأصبغ فيها لو رهن الأم دون ولدها، والأصح ثم أنه تقوم الأم وحدها ثم مع الولد فالنظر في قيمته، وعليه فيلنظر الفرق

لم يعبر عنها بالقاعدة (قوله ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة) لعل مراده ما مر في قوله للقاعدة الآتية أنه حيث الخ (قوله فورق الفرساد والنبق والحناء والأس) أي بناء على أنها لا تدخل في بيع الشجر وإلا فالنظر مر له في بيع الأصول والثمار ترجيح دخول الأربعة في بيع الشجر (قوله فلا يكتفى بالاتفاق عليه قبل) الأولى إسقاط

يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع ، وفي عبارة المصنف قلاقة ، ومعناها أنه إذا لم يبدل البائع قيمة الولد فالأصح أنه تباع الأم والولد معا ويصرف ما ينص الولد إلى المفلس وما يخص الأم للبائع .. والثاني لا يصرف إليه حصصة الأم بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن (ولو كانت) الدابة المبيعة (حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب : أى حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالأصح تعدى الرجوع إلى الولد) وجه الأصح في الأولى كون الحمل تابعا في البيع فكذا في الرجوع ، ووجه مقابلة أن البائع إنما يرجع فيما كان عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في الأم فقط قبل الوضع كما قاله الجويني . وذكر المصنف في الروضة أنه ظاهر كلام الأكثرين لا بعده على ما ذكره الصيدلاني ، وإنما رجع الوجه الثاني في نظائر المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد في الهبة لأن الرهن ضعيف ، بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع الوالد في هبته لأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم ترع جهته بخلافه ثم . وأما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع على كون الحمل يعلم فكأنه باع عينين فيرجع فيهما أو لا يعلم فلا يرجع فيه . ولما كان الأصح العلم كان الأصح الرجوع ، ولو كانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعاً ، ولو حدث بينهما وانفصل فقد مر أنه للمشتري وبذلك تكمل للمسئلة أربعة أحوال (واستتار الثمر بكمامه) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأخير) أى تشقق الطلع (قريب من استتار الحنين وانفصاله) فإذا كانت الثمرة على النخل المبيعة عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع إليها عن الراجح (و) هي (أولى بتعدى الرجوع) إليها من الحمل لأنها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ، ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبرة عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مر في نظير ذلك من الحمل ، وهذه المسئلة لا تتناولها عبارة المصنف كما قاله الشارح دافعا به الاعتراض عليه بأن هذه أولى بعدم تعدى الرجوع ، ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزماً ، ولو حدثت بعد البيع وكانت مؤبرة عند الرجوع فهي للمشتري . ومتى رجع البائع في الأصل من الشجر أو الأرض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه إلى وقت الجذاذ من غير أجرة (ولو غرس) المشتري (الأرض) المبيعة (أو بنى) فيها ثم أفلس ،

بين ما هنا وتم حيث جزم هنا بنظير مقابل الأصح هناك ، وسوى حجج بين ما هنا وتم (قوله وفي عبارة المصنف قلاقة) وذلك لأنها تروم امتناع الرجوع وإن بذل القيمة مع أنه غير مراد ، ومن ثم قال ومعناها : أى المعنى المراد منها الخ (قوله بالنصب) أى أو الرفع أى أو حصل عكسه (قوله وأما الصورة الثانية) هي صورة العكس (قوله ولو حدثت بينهما) أى بين البيع والرجوع (قوله أربعة أحوال) وهي كونها حاملا عند الرجوع دون البيع وعكسه وحاملا فيهما وليست حاملا في حالة منهما (قوله أى تشقق) هو تفسير مراد ولا فالتأخير التشقيق كما تقدم (قوله المبيعة) هذا مفروض فيما لو لم يقبض شيئا من الثمن ورجع في الجميع ، فلو قبض بعض الثمن ورجع في نصف الأرض جاز ، وعليه فهل يتعين الرجوع في نصف البناء والشجر ويصير كله مشتركا بين البائع والمفلس ويمتنع القلع لما فيه من إزالة ماء غيره عن ملكه أم كيف الحال ؟ فيه نظر ، ويحتمل الرجوع في ذلك

لفظ قبل (قوله وفي الرد بعيب الخ) وحق العبارة ، ولأن الفسخ في الرد بالعيب ورجوع الولد لم ينشأ من جهة المشتري ولا الفرع بخلاف ما هنا (قوله لا تتناولها عبارة المصنف) أى لقربته قوله وأولى بعدم الرجوع فهو قرينة على عدم التناول (قوله وبقيت الثمرة أو الزرع) أى للمفلس .

وحجر عليه قبل وفاء الثمن واختار البائع الرجوع في الأرض (فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من الغراس والبناء (فعلوا) لأن الحق لم لا يعدمه ويجب تسوية الحفر وغرامة أرض النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع وتقدم البائع به على سائر الغرماء لأنه لتخليص ماله وإصلاحه كما قاله الأكرئون وبجزم به في الكفاية ، وإما لم يرجع البائع بأرض مبيع وجده ناقصا كما مر لأن النقص هنا حدث بعد الرجوع (وأخذها) يعني البائع برجوعه لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره ، وليس له إلزامهم بأخذ قيمة الغراس والبناء ليملكهما مع الأرض لأن المبيع قد سلم له ، وينبغي كما قاله الأذرعى أن لا يقلع إلا بعد رجوعه في الأرض كما اقتضاه كلام العمراني وغيره ، وإلا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فينتضروا إلا أن تكون المصلحة لم فلا يشترط تقدم رجوعه (وإن امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه لوضع المشتري للبناء والغراس بحق فلم يكن متعديا (بل له) أى البائع (أن) يضارب بالثمن وله أن (يرجع) في الأرض ذكره زيادة لإيضاح (و) حيثئذ يلزمه أن (يملك الغراس والبناء

للعاكم ليفعل ما فيه المصلحة ، والأقرب أنه يتخير فيها ينقص النصف من الأرض بين القلع وغرامة أرض النقص إلى آخر ما يأتي ، وحيث جعلت الخيرة له فليس فيه إلزام برفع ملكه عن ملكه هذا إذا كان عاما في الأرض ، فلو كان في أحد جانبي الأرض وقسمت الأرض بين البائع والمفلس فإن آل المفلس من الأرض ما فيه البناء والغراس بيع كله لأن البائع لا حق له فيه الآن ، وإن آل للبائع ما فيه ذلك كان فيه التفصيل الحاصل فيما لو رجع في الأرض كلها من أنه إن اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذلك إلى آخر ما يأتي ، ومثل المبيعة المبرجة له كان استأجر أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر عليه ثم إن فسح بعد مضي مدة لملها أجرة ضارب بها وإلا فلا مضاربة لسقوط الأجرة بالفسخ (قوله وحجر عليه) وكذا لو فعل ذلك بعد الحجر بأن تأخر بيع مال المفلس وعذر البائع في عدم الفسخ أو وقع بيعه بعد حجر بجهله فغرس المشتري أو بنى ثم علم البائع بالحجر ففسخ العقد (قوله فعلوا) أى وإن نقصت قيمة البناء والغراس ، ولا نظر لاحتمال إغريم آخر لأن الأصل علمه (قوله ويجب تسوية الحفر) أى بإعادة ترابها فقط ، ثم إن حصل نقص بأن لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الأرض (قوله ويقدم البائع به) أى الأرض (قوله لتخليص ماله) أى المفلس (قوله وجده ناقصا) أى نقص صفة بأن نقص شيئا لا يفرد بالعقد كسقوط يد العبد (قوله لأن النقص هنا حدث الخ) قضيته أنه لو كان قبل الرجوع لا أرض له وبه جزم شيخنا الزيادى ، لكن قال ع : قوله وجب الأرض : أى سواء كان قبل الرجوع أو بعده اه . أقول : وقد يتوقف فيه لأن القلع قبل الرجوع نقص حصل بفعل المشتري ، وتقدم أنه غير مضمون اللهم إلا أن يقال إن ما سبق مفروض فيما لو حصل النقص قبل الحجر وما هنا فيما لو حصل بعد الحجر وقبل الرجوع ، وعليه فيفرق بين الحالين بأن الحاصل قبل الحجر حاصل قبل سبب الرجوع فكان كالألف وما هنا بعد سبب الرجوع فكان كالحاصل بعده ومع ذلك ففيه ما فيه (قوله يعنى الرجوع) أى بسببه (قوله وينبى) أى يستحب اه سم . وظاهر قول الشارح إلا أن تكون المصلحة الخ وجوب ذلك وهو ظاهر (قوله ذكره زيادة لإيضاح) قال سم على حج يتأمل . أقول : ولعل وجهه أن ما سبق مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وما هنا بخلافه (قوله أن يملك الغراس) أى بعقد كما اعتمده طب اه سم على منهج : أى والعقد المذكور إما من القاضى أو من

(قوله وجده ناقصا) أى بفعل المشتري كما هو نظير ما هنا ، ولعل هذا أولى من قول الشهاب سم : أى بآفة . قال الشهاب المذكور : وقضية الفرق عدم الوجوب إذا حدث النقص قبل الرجوع بأن تقل قبل الرجوع اه . قلت وقضيته أيضا أنه لو عينه المشتري هناك بعد الرجوع أنه يضمه وهو ظاهر (قوله وحيثئذ ينبغي أن يتأكد الخ)

بقيمته) أى له مجموع الأمرين كما أفاده الشارح مبينا به أنه ليس له تملكهما من غير رجوع ولا عكس، وحينئذ فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالأرض (وله) بدل تملك ما ذكر (أن يقلعه ويغرم أرض نقصه) لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فأجيب البائع لما طلبه منهما، بخلاف مالو زرعها المشتري وأخذها البائع لا يتمكن من ذلك لأن الزرع أمدا ينتظر فسهل احتياله بخلاف الغراس والبناء فإن اختلفوا عمل بالمصلحة (والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو بلا أجرة لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع إنما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر، ولو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مكن، واستشكل ابن الرفعة له بأن الرجوع فوري يرد بأن تحييره كما ذكر يقتضى اغتفار نوع ترو له لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شيء وعوده لغيره بقدر الإمكان. والثاني له ذلك كما لو صبح الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فإنه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ، وقرى الأول بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) له مثليا كأن كان (حطنة فخلطها) المشتري (بمثلها أو دونها) قبل الحجر أو بعده (فله) أى للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) ويكون في الدون مسامحا بنفسه كنقص العيب قبل الحجر أو بعده ولا يجاب طالب البيع وقسمة الثمن كما لا يجبر الشريك على البيع، هذا إذا خلطه المشتري،

المالك بإذن منه لما تقدم في بيع مال المفلس، وبعبارة الشرحين والروضة له أن يرجع على أن يتملك بصيغة الشرط، وقصبتها أن الرجوع لا يصح بدونه، وعليه قال الأسنوى: هل يشترط الإتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أو يكفي الاتفاق عليه؟ وعلى كل إذا لم يفعل فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه؟ فيه نظر اهـ والذي ينتج ما اقتضاه كلامهم وأنه إذا لم يفعل ينقض (قوله بقيمة) ظاهره مع ما تقدم في باب البيع من أنه لا بد لصحته من العلم بالثمن أن يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكر في العقد، ويحتمل الاكتفاء هنا بأن يقول بعثك هذا بقيمته ويعرض على أرباب الخبرة ليعلم قدرها، ويغفر ذلك هنا للمبادرة في فصل الأمر في مال المفلس (قوله فيتخير) أى البائع (قوله بخلاف مالو زرعها) محترز قوله ولو غرس الخ (قوله لأن للزرع أمدا) أى وإن كان يحز مرارا كما يفهم من إطلاقه، وقضية التعليل أن مثل الزرع في ذلك الشتل الذى جرت العادة بأنه لا ينمو إلا إذا نفل إلى غير موضعه إذا بلغ إلى قدر مخصوص، وقد يفرق بأن هذا يمكن إبقاؤه في الجملة وإن لم يتم كنمو المنقول، بخلاف الزرع فإنه لا يبقى في الأرض أصلا بعد أوان الحصاد فيخير فيه بين التملك بالقيمة والقلع وغرامة أرض النقص لصدق الغراس به وهو ظاهر إطلاقهم (قوله فسهل احتياله) أى ولا أجرة له مدة بقاءه لأنه وضع بحق ولا مد ينتظر، وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد، أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كمعرض برود أكل جراد تأخره عن إدراكه في الوقت المعتاد أو قصر في التأخير المشتري فهل للبائع الأجرة أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأن عروض مثل ذلك نادر والمشتري في صورة التأخير مقصر به فإزمته الأجرة (قوله) فإن اختلفوا محترز قوله فإن اتفقوا الخ (قوله فله) أى واحدا أو متعددا، وهل المراد أنه إذا طلب ذلك أجيب إليه وليس له الاستقلال بأخذه لأنه بالرجوع نصير الحنطة مشتركة بين البائع والمفلس، وأحد الشريكين ليس له الاستقلال بأخذ حصته من المشترك فيطلب قدر ما تخصه من القاضى فيفرزه له (قوله ولا يجاب طالب البيع)

أى إن لم يحتر القلع كما باتى فالواجب مع الرجوع أحد الأمرين بل الثلاثة كما باتى (قوله وحينئذ فيتخير بين المضاربة الخ) كان الأولى تأخيره عن قول المتن وله أن يقلعه الخ

فلو خلطه أجنبي ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب . قاله الزركشي ، ونافس الأسنوي بينه وبين قولهم في باب الغصب والخلط هلاك إن لم يتميز ، وقرئ غيره بأننا إذا لم تثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج إلى المضاربة به . وفي الغصب يحصل للمالك تمام البذل (أو) خلطها (بأجود) أي (فلا رجوع) في الخلوط (في الأظهر) بل يضارب البائع فقط لتعذر الرجوع في عينه مع تضرر المفلس فتتبع المضاربة بما ذكر . نعم إن قل الأجود بحيث لا تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكياليين . قال الإمام : فالوجه القطع بالرجوع كما في الروضة . والثاني له الرجوع وبيعان ويوزع الثمن على نسبة القبضة . ولو كان الخلط من غير جنس المبيع كزيت بشرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانقسام التماثل فهو كالتلف (ولو طحنتها) أي الخلطة (أو قصر الثوب) المبيع له ثم حجب عليه قبل أداء الثمن فإن لم تزد القيمة بما فعله بأن ساوت أو نقصت (رجع) البائع في ذلك (ولا شيء للمفلس) فيه لأنه موجود من غير زيادة وإن نقصت فليس للبائع غيره (وإن زادت عليها فالأظهر أنه) أي المبيع (بيع) ويصير المفلس شريكا بالزيادة إلحاقا لها بالعين لأنها زيادة حصلت بفعل محترم معترَف فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل ، فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ القصار ستة فللمشتري سدس الثمن وللبائع إمسالك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صحاحه ولو أمكن فصلها كما يبذل قيمة البناء فيجبر هو وغرماءه على قبولها ولا ينافيه قوله إنه شريك لأن أمواله تباع إما للبائع أو غيره . ومنه يؤخذ أن المفلس وغرماءه لو أرادوا أن يبذلوا للبائع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر . والثاني لاشركة للمفلس في ذلك لأنها أثار كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي والتعهد ، وقرئ الأول بنسبة الطحن والقصار له بخلاف السمن وكبر الشجرة فإن العلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر

مشتريا كان أو بائعا (قوله فلو خلطه أجنبي) أي أو البائع لأنه حين خلطه تعدى به : أي فيغرم أرض النقص للغرماء حالا ، ثم إن رجع في العين بعد الحجر ضاربه بما غرم ، وإن لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن . وبقي ماله اختلط بنفسه ، وينبغي أن يكون مثل ما لو خلطه المشتري (قوله أو خلطها) أي المشتري ومثله ماله خلطها أجنبي ولو كان البائع أو اختلط بنفسها لأنه لو جوزه الرجوع لأضر بالمفلس كما يأتي (قوله مع تضرر المفلس) أي إن أخذ قدر الخلط كما هو القرض وإن أخذ دونه من الخلوط بقدر قيمة المبيع فهو ربا لأن ما أخذه من الأجود من غير النوع وهو لا بد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد والإجبار على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد إذ لا ضرورة إليه أحجج بتصرف (قوله ولو كان المختلط الخ) هذه الصورة خرجت بقول المتن خلطها بمثله (قوله فهو كالتلف) أي فيضارب (قوله فليس للبائع غيره) أي وإن كثر النقص لأن حقه لا يضيع بخياريه بين ذلك والمضاربة (قوله ويصير المفلس شريكا بالزيادة) أي ولا فرق في الخلطة بين كونها طحنت وحدها أو خلطت بخطة أخرى مثلهما أو دونها ، ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن إنسانا اشترى سكرًا معينًا معلوم المقدار ثم أخذ بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ الخلوط جميعه فصار بعضه سكرًا وبعضه سكرًا معينا والثنى باق بدمته : وهوان ما بقي من السكر المبيع بعينه بأخذه البائع . وما خلطه منه بغيره يصير مشتركا بين البائع وورثة المشتري ، ثم إن لم تزد قيمته بالطبخ فلا شيء لواحد منهما على الآخر . وإن زادت فوارث المشتري شريك فيها بنقص البائع بالزيادة كقصار الثوب وزيادة الدقيق لأنها حصلت بفعل محترم (قوله ولو أمكن فصلها) بأن فرضت الزيادة غير الطحن والقصار كالصينغ الآتي (قوله فيجبر هو) أي المفلس على قبولها : أي حيث لم يريدوا

(قوله ولو أمكن فصلها) أي في غير صورتي المتن ، إذ من المعلوم أنه لا يمكن فصل الطحن والقصر : فكلام

فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل محض صنعه تعالى : ولهذا امتنع الاستحجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة ، بخلاف الطحن والقصارة . وأشار بالطحن والقصر إلى ضابط صور القولين وهو صنع مايجوز الاستحجار عليه ويظهر فيه أثر كخبز الدقيق وذبح أنشاء وشئ اللحم وضرب لبن من تراب الأرض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القرآن أو حرفة : وإنما اعتبر الظهور لأن حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة (ولو صبغته) أى المشتري الثوب (بصبغته) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قد رقيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب قبل الصبغ أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوى ستة (رجع البائع في الثوب والمفلس شريك بالصبغ) فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثاً . وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الأرض على أرجح الوجهين كما رجحه ابن المقرئ ونص الشافعي في نظير المسئلة من الغصب يشهد له . أما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته . فلو زارت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة . وهكذا في صوري الطحن والقصارة . فإذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوى ستة ونحو الصبغ سبعة للمفلس سبع . فإن ساوى مصوباً سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان (أو) زادت القيمة (أول) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالتقص على الصبغ) لأن أجزاءه تنفرق وتنفص والثوب قائم بحاله فيباع وللبيع أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسة . وإن لم يزد الثوب شيئاً فلا شئ للمفلس . وإن نقصت قيمة الثوب فلا شئ للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوى في مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزيادة) كلها (للمفلس) لأنها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن والثاني أنها للبائع كالمسلم فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه . والثالث أنها توزع عليهما فيكون للبائع ثلث الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوباً ثم حجر عليه فللبائع الرجوع : فإن زادت قيمة الثوب مصوباً على قيمته قبل صبغه فيكون شريكاً له فيه ، وإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ

قلع الصبغ . وإلا فلهم ذلك وغرامة أرش نقص الثوب إن نقص بالقلع (قوله بخلاف الطحن والقصارة) ولو أراد البائع أخذه ودفع الزيادة للمفلس لم يمكن وإن أفهم كلامه خلافة ، كذا في نسخة . ولعل صورته أن يريد البائع الرجوع في الثوب بلا بدل مقابل للقصارة ويريد جعل الثوب شركة بينه وبين المشتري بنسبة الزيادة ، وإلا فقد تقدم أن للبائع أخذ لزيادة وبذل الزيادة ويجبر المشتري على القبول : هذا وفي التصوير بما ذكر نظر أيضاً فليراجع (قوله فيباع) أى والبائع له الحاكم أو نائبه أو المفلس بإذنه مع البائع (قوله أما لو كانت الخ) مبنى على قوله وكل الثوب للبائع الخ . وفيه تصريح بأنها شركة مجاورة لاشيوع . ولو قال : ومن فوائده ما لو كانت الخ كان أظهر في المراد (قوله وزعت عليهما بالنسبة) أو بارتفاع السوق لابسببهما فلا شئ للمفلس وبأن ذلك فيما مر من نحو القصارة اه حج . وفي ضم يتأمل قوله لابسببهما اه . ولعل وجهه أن ارتفاع السوق إنما يكون بزيادة القيمة . فتي زادت قيمتهما على ما كانت قبل كانت الزيادة بسببهما ، ويمكن الجواب بأن المراد أنه اتفق شراؤه بأكثر من ثمن

الشيخين في مطلق الزيادة (قوله أما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما الخ) هذا يجزى في جميع ما يأتي أيضاً كما صرح به بالأدعى ، فكان الأولى تأخير هذا عن جميع الأحكام الآتية (قوله فللبائع الرجوع فإن زادت قيمة الثوب) هو شامل لما إذا ساوت الزيادة الصبغ ولما إذا نقصت عنها ولما إذا زادت ، فقوله بعد وإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ الخ هو الصورة الوسطى من الصور الثلاث . فالصورة فيها أنه

فالأصح أنه إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبيغ (والثوب) من واحد وصبيغه ثم حجر عليه (رجوع) البائع (فيهما) أى فى الثوب بصبيغه لأنهما عين حقه (إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبيغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبيغ) لاستهلاكه كما مر فيضارب بثمنه مع الرجوع فى الثوب من جهته ، بخلاف ما لو زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما ، فإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبيغ فالمفلس شريك بالزائد عليها ، وإن كانت أقل لم يضارب بالباقي أخذا مما تقدم فى القصارى بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه (ولو اشتراها) أى الثوب والصبيغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبيغ من آخر وصبيغه به ثم حجر عليه وأراد بائعاه الرجوع (فإن لم تزد قيمته) أى الثوب (مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبيغ بأن ساوته أو نقصت عنه (فصاحب الصبيغ فاقد) له يضارب بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له وإن نقصت قيمته كما مر (وإن زادت بقدر قيمة الصبيغ اشتراكا) فى الرجوع والثوب وعبرة المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه ، وبأى فى كيفية الشركة مامراً (وإن زادت) ولم تف قيمتهما فالصبيغ ناقص فإن شاء بائعه قنع به وإن شاء ضارب بثمنه أو زادت (على قيمتهما) أى الثوب والصبيغ جميعا (فالأصح أن المفلس شريك لهما) أى البائعين (بالزيادة) على قيمتهما ، فلو كانت قيمة الثوب أربعة مثلاً والصبيغ درهمين وصارت قيمته مصبوغاً ثمانية فالمفلس شريك لهما بالربع ، والثانى لا شيء له والزيادة لهما بنسبة

مثله مع عدم ارتفاع السعر لأحدهما (قوله إن شاء قنع به) أى بأن يأخذ ما يقابله بعد بيع الثوب مصبوغاً (قوله من جهته) أى البائع فتصدق جهته بما لو كان الرجوع منه أو وكيله أو وارثه أو وليه لو عقد هو عاقلاً ثم جن أو غير ذلك ، وهذا أولى من عوده للثوب (قوله وإن شاء ضارب بثمنه) أى الصبيغ (قوله فلهما الرجوع) أى فى أى أوضح من عبارة المصنف لأن الشركة إنما هى فى الثوب دون الرجوع (قوله مامراً) أى فى قوله وكل الثوب للبائع وكل الصبيغ للمفلس الخ (قوله فالأصح أن المفلس شريك لهما) قال حجج : تنبيه : لم أر تصريحاً بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبيغ ولا بوقت اعتبار الزيادة عليهما أو النقص عنهما فى كل ما ذكر . وإلذى

حصلت زيادة بسبب الصبيغ لكن نقص المجموع عن مجموع قيمتى الثوب والصبيغ منفردين كما لو صار فى المثال السابق فى كلامه يساوى خمسة ، وسكت عما لو نقصت قيمة الثوب بسبب الصبيغ أو ساوت كما لو صار يساوى ثلاثة أو أربع وحكهما يعلم مما بأتى . واعلم أن مسألة الصبيغ من أصلها لها أربعة أحوال لأنه إما أن يكون الصبيغ للمفلس والثوب للبائع أو عكسه ، أو يكونا لبائع واحد أو لبائعين . أما الأولى فقد مرت فى قول المصنف ولو صبغه بصبيغه الخ ، ومثلها فيما إذا زاد الثوب بسبب الصبيغ ثلاثة أحوال فى كلام المصنف وهى ما إذا كانت الزيادة بقدر قيمة الصبيغ أو أقل أو أكثر ، وأما الثانية فهى المذكورة هنا فى قول الشارح وصبيغه به ثوباً الخ . وأما الثالثة والرابعة فستأتان فى كلام المصنف والحكم فى الثانية وما بعدها واحد ، وعبرة الروض فإن اشترى الصبيغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس ، فإن لم تزد قيمة الثوب فالصبيغ مفقود يضارب به صاحبه ، وإن زادت ولم تف بقيمتها فالصبيغ ناقص فإن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه ، وإن زادت عليهما فالزيادة للمفلس انتهت (قوله رجوع فيهما إلا أن لا تزيد قيمتهما الخ) أى والصورة أنه لم تزد القيمة على مجموع القيمتين بقرينة قول الشارح الآتى فإن كانت الزيادة أكثر الخ (قوله يضارب بثمنه صاحبه) الأولى حذف لفظ صاحبه (قوله فى الرجوع والثوب) عبارة التحفة : فى الرجوع فيهما كما بأصله انتهت .

مالبيها ، ولو اتفق الغرماء والمفلس على قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبنا والغراس ، ولصاحب الصبغ الذى اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلمه ويغرم نقص الثوب ، ولمالك الثوب قلمه مع غرم نقص الصبغ ، قاله المتولى . ومحل ذلك إذا أمكن قلمه بقول أهل الخبرة وإلا فيمنعون منه ، نقله الزركشى عن ابن كج فى الأولى وفى معناه الأخيرتان ، ويجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استوجر على ثوب فقصره أو صبغه أو خاطله وحب فطحته حبس الثوب على المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض أجرته ، كما يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على أن القصارا ونحوها عين ، وقيد القفال فى فتاويه بالإجارة الصحيحة ، والبارزى والبلقىنى بما إذا زادت القيمة بالقصارة ، وإلا فلا حبس بل يأخذ المالك كما لو عمل المفلس فإن كان محجورا عليه بالمفس ضارب الأجير بأجرته وإلا طالبه بها ، وزيادة القيمة فى مسئلة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا القطع المأذون فيه كما بحثه الجوزجى لا صحيفا ، والفرق بين وضعه عند عدل هنا وبين البائع حيث يحبس المبيع عنده أن حقه أقوى من حق الأجير وأن ملك المشتري لما لم يستقر كان ضعيفا فلم يقو على انزاعه من يد البائع ، بخلاف ملك المستأجر ، ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر سقطت أجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض ، وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة أو فعل الأجير ، بخلاف فعل المستأجر

يظهر اعتبار وقت الرجوع فى الكل لأنه وقت الاحتياج إلى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس ، فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ ، وتعتبر الزيادة حينئذ هل هى لهما أو لأحدهما ، ولا يأتى هذا مامر فى تلف بعض المبيع أن العبرة فى التالف بأقل قيمته يوم العقد والقبض وفى الباقي بأكثرهما بأن ذلك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع ، وما هنا ليس كذلك لأن الصبغ إن كان من المشتري فواضح أو من أجنبى كذلك أو من بائع الثوب فهو فى حكم عين مستقلة بدليل أن له حكما غير الثوب ، ومنه أنه متى ساوى شيئا لم يكن لبائعه إلا هو وإن قل إن أرادته والأضرار بقيمة فتأمل اهـ (قوله من خياط وطحان) أى وكل من فعل ما يجوز الاستتجار عليه ويظهر أثره على المحل ، بخلاف نحو نقاد وشيال من كل من فعل ما لا يظهر أثره على المحل فليس له حبس المبيع فيجب تسليمه لصاحبه ويطالبه بالأجرة كسائر الديون (قوله بوضعه عند عدل) أى بتفقان عليه أو يقيمه الحاكم عند تنازعهما . ولهما وضعه عند غير عدل لأن الحق لهما لا يعدوهما ، وقضية قوله عند عدل أنه ليس للقصار حبسه تحت يده وإن كان عدلا إلا برضا مالكة ، وعليه فقياس حبس البائع المبيع فى أصل الحبس دون صفته ، فإن البائع يحبس تحت يده ولو غير عدل استدانة ليدنه المستندة لملكه قبل البيع (قوله وقيد) أى جواز الحبس (قوله بالقصارة) أى ونحوها كالخياطة لا يقال : كثيرا ما يشاهد أن الثوب بعد خياطته لاساوى إذا بيع قيمته قبل الخياطة . لأننا نقول : هذا إنما ينشأ من وصف يعرض للثوب كاستعماله ، وإلا فهو جرد الخياطة وقطعه لأجله لا يورث نقصا ، ألا ترى أن كثيرا يجعل حرفته شراء القماش وخياطته فلو كانت الخياطة والقطم لها يودى إلى ذلك لما اتخذوه حرفة (قوله كما لو عمل المفلس) أى بنفسه ولم تزد القيمة (قوله فإن كان) أى المستأجر (قوله ونحوه) أى كتلف الأحمال المستأجر على حملها إلى مكة مثلا وإن لم يقصر (قوله أو فعل الأجير) أى ولو

(قوله ولو اتفق الغرماء والمفلس الخ) أى فيما إذا كان الصبغ للمفلس إذ لا سلطة لهم على ذلك إلا حينئذ فليراجع (قوله ويجوز للقصار والصباغ ونحوهما الخ) هذا ليس خاصا بمسئلة المفلس بقبريته ما يأتى

فإله يكون قبضا له كاتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ويترد النظر في إتلاف الأجنبي إذا كان من ضمن إتلافه ، والأوجه أن القيمة التي يضمها الأجنبي إن زادت بسبب فعل الأجير لم تسقط أجرته ولا سقطت .

باب الحجر

يفتح الحاء وهو لغة : المنع ، وشرعا : المنع من التصرفات المالية ، والأصل فيه قوله تعالى - وابتلوا النباى حتى إذا بلغوا النكاح - وقوله - فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا - وقوله - ولا توتروا السفهاء أموالكم - الآيات ، نبه على الحجر بالابتلاء ، وكفى عن البلوغ ببلوغ النكاح ، والضعيف الصبي ، والذي لا يستطيع أن يملّ المغلوب على عقله ، والسفيه المبذر ، وإضافة المال الذى له بدليل - وارزقوهم فيها واكسوهم - لوليه لتصرفه فيه ، وصح مرفوعا « خلوا على أبدي سفهاكم » والحجر نوعان : نوع شرع لمصلحة الغير ، و (منه حجر المفلس) أى الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه (لحق الغرماء والراهن للمرهن) في العين المرهونة (والمرضى للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين ، وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق على ما قاله الأذرى وتبعه الزركشى لكن في الروضة في الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث أن المريض لو وفى دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره إن وفى المال جميع الديون وكذا إن لم يوفّ على المشهور وقيل لم مزاحمته كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لانتفد وصيته ، فكلام الزركشى

عمدا ، ثم إن كان قصر حتى تلفت العين ضمنها وإلا فلا (قوله والأوجه) أى من التردد (قوله لم تسقط أجرته) أى الأجير .

(باب الحجر)

(قوله يفتح الحاء) أى وكسرها (قوله وهو لغة المنع) أى مطلقا (قوله من التصرفات المالية) قال سم على منهج ع : لا يمنع من هذا القيد عدم صحة قول الصبي والمجنون مطلقا لأن ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اه . وعبارة حج : وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص اه . وهى أولى من عبارة الشارح ، ووجه الأولوية أن قوله المنع من التصرفات المالية ظاهر في أن اللام للاستغراق وهو لا يتحقق إلا في المجنون دون الصبي والسفيه فإن كلا منهما يصبح منه بعض التصرفات المالية ، أما السفيه فيصبح منه التدبير ونحوه مما يتعلق بالموت وأما الصبي فيعتد منه بالإذن في دخول الدار ونحوه فتصححه يحتاج إلى الاستثناء من الحد ولا ينحى ما فيه (قوله الذى له) أى المولى عليه (قوله لوليه) متعلق بإضافة (قوله خلوا على أبدي سفهاكم) أى بمنعهم من التصرف (قوله إن لم يوفّ الخ) قد تقدم في المفلس أنه إذا استوت الديون وطلب أربابها من غير المحجور وجب عليه التسوية فينبغى أن يكون هنا كذلك ، ولا ينافى ذلك ما ذكرهنا من عدم المزاومة إذ لا يلزم من عدمها جزاء الإقدام (قوله فكلام الزركشى الخ) لعل عبارة الأذرى جملة غير مشتملة على ما ذكره الزركشى من التفصيل فلا يقال

(قوله لم تسقط أجرته) انظر لو كانت الزيادة لاتبى بالأجرة هل يستحق تمام الأجرة أو قدر الزيادة فقط ؛

(كتاب الحجر)

(قوله وشرعا : المنع من التصرفات المالية) أى ولو في شيء خاص ليشمل جميع أنواع الآتية أو أن مراده تعريف مقصود الباب خاصة فهو على إطلاقه (قوله فكلام الزركشى) أى التابع للأذرى

مفرع على هذا (والعبد) أى القن (لسيده) والمكاتب لسيده والله تعالى (والمترسل للمسلمين) أى لحقهم (وهذا أبواب) تقدم بعضها وبعضها باقى ، وأشار بقوله منه إلى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنهاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة ، بل قال الأذرى : هذا باب واسع جدا لا تنحصر أفرا دمسائله ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه ، وهو ما ذكره بقوله (ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة وسيأتى تفسيره ، وحجر كل من هذه الثلاثة أمم بما بعده ، وزاد الماوردى نوعا ثالثا وهو ما شرع للأميرين : يعنى مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب كما مر (فبالمجنون تنسلب الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالإيصاء والقضاء لأنه إذا لم يلى أمر نفسه فأمر غيره أولى ، وعبر بالانسلاب دون الامتناع لأن الثانى لا يفيد السلب بخلاف

كان الأولى أن يقول فكلام الأذرى الخ لأن الزركشى تبعه (قوله مفرع على هذا) قد يقال لا يتعين تفريعه على ما ذكر ويصور كلامه بأنه لو أراد التبرع لغير الغرماء امتنع ذلك إن كان الدين مستغرقا ، وجاز فى قدر الثلث مما زاد على الدين إن كان غير مستغرق فيكون كلامه فى غير توفية بعض الغرماء دون بعض ولا تعارض بين المستثنين ، ثم رأيت فى سم على منج مانصه : قوله والمريض فى ثلثي الخ وسيأتى فى الوصايا أنه لو وفى بعض الغرماء لم يزاحمه غيره ، وإن لم يلف ماله بدبته كما قال الشيخان فقول جمع إن من عليه دين مستغرق يحجر عليه فى جميع تركته مرادهم به بالنسبة للتبرعات حج : أى بخلاف وفاء الدين فإنه واجب عليه بتقديم السبب مر اه . وهو عين ما قلناه : هذا وأجاب حج هنا بأن تقديم بعض الغرماء مجرد تخصيص لا تبرع فيه فلا يرد على كلامهم اه (قوله) والمترد للمسلمين ع منه أيضا الحجر على السيد فى العبد الذى كاتبه والعبد الخافى والورثة فى التركة ، إلا أن هذه ربما تدخل فى عبارة الشيخ ، وأصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشتري بالعيب حتى يدفع الثمن ، وعلى السانى للحربى فى ماله إذا كان على الحربى دين ، والحجر على المشتري فى المبيع قبل القبض ، وعلى العبد المأخوذ لحق الغرماء ، وعلى السيد فى نفقة الأمة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيا بلها ودار المعتدة بالاقراء والحمل ، وعلى المشتري فى العبد المشتري بشرط الإعتاق ، وعلى السيد فى أم الولد ، وعلى المؤجر فى العين الذى استأجر شخصا على العمل فيها كصنغ أو قصارة اه سم على منج . ويتأمل ما قاله فى مسألة الحجر على البائع بعد فسخ المشتري فإنه بالفسخ يخرج المبيع عن ملك المشتري وصار الثمن ديناً فى ذمة البائع وليس المبيع مرهونا به فما وجه الحجر عليه فيه ، وكذا يتأمل فى الصورة التالية لها فإن مجرد سبى الحربى لا يستلزم دخول مال الحربى فى يد سائيه فما معنى الحجر فيه (قوله والمبذر) ولم يذكر من بلغ غير مصلح لدينه مع أن حكمه مذكور فى الباب أيضا لما سيأتى من أن حجر الصبا إنما يزل ببلوغه رشيدا ، فجعل ما بعد البلوغ من أحكام الصبا وإن كان التحقيق أنه ذهب حجر الصبا وخلفه حجر السفه (قوله أعم بما بعده) أى فإن المجنون لا يعتد بشيء من تصرفاته أصلا ، والصبي يعتد ببعض تصرفاته كالإذن فى دخول الدار وإبصال الهدية ، والمبذر يعتد بقبوله النكاح بإذن من وليه ولا يزوجه وليه إلا بإذنه ويصح تدبيره لأرقائه (قوله كما مر) منه يعلم أن المراد بقوله ثم والله العتق ومصلحته تعود على المكاتب ، فلا تنافى بين قوله ثم لسيدته والله وقوله هنا مصلحة نفسه وغيره (قوله كالإيصاء) بأن يكون وصيا

(قوله) والمكاتب لسيدته والله تعالى عبارة الأذرى فالحجر عليه لسيدته ولحقه ولحق الله تعالى فى قول (قوله يعنى مصلحة نفسه وغيره) أى على ما مر (قوله وعبر بالانسلاب الخ) عبارة التحفة: وآثر السلب لأنه يفيد المنع ولا عكس انتهت لكن فى بعض نسخ المتن التعبير بالانسلاب ، ولعلها التى شرح عليها الشارح ، لكن فى عبارته قصور عن تأدية المراد لأن صريح قوله بخلاف الأول أنه يفيد السلب وهو خلاف المقصود

الأول بدليل أن الإحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ولهذا يزوج الحاكم دون الأبعد (واعتبار الأقوال) له وعليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لانتفاء قصده وسكوته عن الأفعال لأن منها ما يعتبر كإحياه وإنلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده عمد إن كان له نوع تمييز وما لا يعتبر منه كالصدقة والهدية ، ولو أحرم شخص ثم جن قتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه ، والصبي كالمجنون في الأقوال والأفعال إلا أن الصبي المميز يعتبر قوله في إذن الدخول وإيصال الهدية ، ويصح إحرامه بإذن وليه كما مر وتصح عبادته ، وله إزالة المنكر ونبات عليه كالبالغ ، قاله في الروضة في باب الغضب وأما لإسلام على رضى الله عنه وهو صبي فلأن الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز وألحق القاضي بالمجنون النائم والأخرس الذى لا يفهم ، ونظر فيه الأذرعى بأنه لا يتخيل أحد أن النائم يتصرف عنه وليه وبأن الأخرس المذكور غير عاقل ، وإن احتيج إلى إقامة أحد مكانه فليكن هو الحاكم ، ويرد بأن النائم يشبه المجنون في سلب اعتبار الأقوال وكثير من الأفعال ، فلحاقه به من حيث ذلك فقط لأنه لاولى له

على غيره ، والأولى أن يقال المراد به أن لاتصح الوصية منه على أطفاله وإن لم يسما أيتاما إلا بعد موته ، وأما كونه لا يكون وصيا عليهم فقد علم من نفي ولاية الإيصاء عنه (قوله في الدين) بكسر الدال (قوله كالإسلام) أى فلا يصح إسلامه ، وإذا لم يصح إسلامه فلا تمتعه من العبادات كالصلاة والصوم ، قاله الزركشى أخذنا من النص ، هذا كله بالنسبة للعالم ، أما بالنسبة للأخرة فيصح وينخل الجنة به قطعا سواء تلفظ وهو ظاهر أم أضمره على ما قاله الأستاذ أبو إسحق اه شرح الإرشاد الكبير لحج . وكتب بهامشه سم ما نصه : صريح في أن كلام الأستاذ مصور بالإضمار فقط ، لكن الذى في الإسهاد وغيره تصويره بالإضمار مع الإظهار ، وعبرة الإسهاد نصها : وقال الأستاذ أبو إسحق : وإذا أضمر المميز الإسلام كما أظهره كان من القاترين بالجنة اه . فتأمل قوله كما أظهره فإنه صريح في تصوير كلام الأستاذ بما إذا جمع بين الإضمار والإظهار ، وفيما قاله حج وقفة بأن كفه حقق وعبارته لاغية ، وحقيقة الإيمان المانع من الخلود في العذاب التصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو منتف عن هذا لأنه وإن نطق بالشهادتين فذلك من غير قصد وما ليس بقصد لغو فكيف ينفعه في الآخرة . نعم ينبغي أن يكون كأولاد الكفار فيجوز فيه الخلاف الوارد فيهم والراجع منه دخولهم الجنة ثم رأيت حج في الشرح المذكور فرض ذلك في الصبي المميز لا في المجنون وهو ظاهر (قوله والهدية) والصلاة وسائر العبادات (قوله لم يلزمه جزؤه) أى فهو مستثنى من ضمان ما أتلفه وأشار إلى إخراجها بقوله أولا وإنلافه مال غيره ، فإن أحرم عنه وليه في زمن جنونه فهل حكمه كذلك أولا ؟ ويفرق بأن وليه لما صيره محرما التزم ما يترتب على فعله فيلزمه الجزاء ، فيه نظر . وقضية قول الشارح في كتاب الحج قبيل قول المصنف : وإنما تصح مباشرة من المسلم الحج . والخاص أنه متى فعل محظورا وهو غير مميز فلا فدية على أحد عدم الضمان ، وعليه قوله هنا أحرم ثم جن ليس بقيد فإحرام وليه عنه كذلك (قوله كالبالغ) التشبيه في أصل الثواب لا في مقداره ، وإلا فالصبي يثاب على فعله من القرائن أقل من ثواب نافلة البالغ ، ولعل وجهه عدم خطابه به ، وكان القياس أن لا ثواب أصلا لعدم خطابه بالعبادة لكنه أثيب ترغيبا له في الطاعة فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله تعالى (قوله النائم والأخرس) في عدم صحة تصرفها (قوله ونظر فيه) أى الإلحاق (قوله ويرد) أى التنظير (قوله لأنه) أى النائم (قوله لاولى له)

(قوله والصبي كالمجنون) ومعلوم أنه لا يتأتى منه الإحبال ، وقد يقال بتأنيبه منه كما سيعلم مما أتى في الشارح

مطلقا وإن قال بعض المتأخرين : لعل كلام القاضي محمول على نائم أحوج طول نومه إلى النظر في أمره وكان الإيقاظ يضره مثلا ، وبأن الأخرس الذي لا يفهم وإن كان لا يسمى مجنوناً فهو ملحق بالمجنون ، وقوله وإن احتيج الخ على نظر لأنه إن كان غير عاقل كما قاله فوليه ولي المجنون ، ولهذا تردد الأسنوي فيمن يكون وليه ، وبحسب الجورجى أن محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه ، أما من لم يبلغ إلا كذلك فالظاهر إلزامه بأن وليه هو الذي يتصرف عليه استدامة لحجر الصبي إذ لا يرتفع الحجر عنه إلا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك اهـ . وقوله للظاهر الخ محتمل ، والذي يظهر من التردد أن وليه ولي المجنون كما اقتضاه كلام القاضي ، وصريح قول الأذرى أنه غير عاقل ، والمجنون إذا كان له أدنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتي نقله الشيخان عن التتمة وأقراه واعترضه السبكي والأذرى بأنه إن زال عقله فمجنون وإلا فهو مكلف وتصرفه صحيح فإن بلغ فكسفيه اهـ . ويرد بأن شرط التكليف كمال التمييز ، أما أدناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لأنه خالف لهما فتعين إلحاقه بالصبي المميز (ويرتفع) حصر المجنون (بالإفاقة) منه من غير فك ولا اقتران بشيء آخر كإنسان رشد . وقضيته عود الولايات واعتبار الأقوال . نعم الولاية الجعلية كالتقضاء لا تعود إلا بولاية جديدة فلعل المراد عود الأهلية (وحجر

معتد (قوله مطلقا) طال نومه أو قصر (قوله والذي يظهر من التردد) هو من كلام مر ، ولعل المراد منه أن الحكم المذكور لا يتقيد بمن خرسه أصليا ولا فهو عند قول الجورجى فإن الظاهر الخ . والحاصل أن النائم لا ولي له مطلقا ، وأن الأخرس الذي لا إشارة له وليه ولي المجنون (قوله من التردد) أى تردد الأسنوي المتقدم (قوله أن وليه) أى الأخرس سواء كان خرسه أصليا أو طارئا (قوله ولي المجنون) أى فوليه الأب ثم الجد ثم الوصي ثم القاضي ، وظاهر هذا الكلام أن الولاية تثبت عليه لمن ذكر وإن كان له كتابة أو يمكن توكيله بالإشارة . وقال في الخرساء إنها إن لم تكن لها إشارة مفهومة ولا كتابة فالأوجه أنها كالمجنونة فيزوجها الأب ثم الجد ثم الحاكم دون غيره ، وقد يشكل عليهما ما ذكره الشارح في فصل في أركان النكاح الخ من قوله وينتقد نكاح الأخرس وإشارته إلى لا يختص بفهمها القطن وكذا بكتابه على ما في المجموع ، وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعتبر توكيله لاضطرابه حينئذ اهـ . فإنه صريح في أنه لا ولي له ، اللهم إلا أن يقال : إن ذلك إنما يتأتى فيما إذا كان له إشارة مفهومة للقطن ، وما هنا فيما إذا لم تكن له إشارة أصلا ، أو يفرض بأن ذلك في الخرس العارض بعد الرشد وما هنا في استمرار خرص موجود في الصبا (قوله والمجنون) أى ولو بالغ (قوله كالصبي المميز) أى في الحجر عليه في التصرفات المالية شرح روض (قوله فيما يأتي) منه صحة الصلاة وعدم المعاقبة على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبي ، لكن مقتضى قول شرح الروض : أى في الحجر عليه في التصرفات المالية أنه فيما عدا المال ، كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وأنه يقتل إذا قتل بشرطه ويحد إذا زنى أو شرب الخمر إلى غير ذلك من الأحكام . وفي سم على حج ما يوافق ما في شرح الروض وعبارته : قوله كصبي . يميز قضيته أنه يصبح منه ما يصح من المميز كالصلاة ، وهو ظاهر حيث وجد فيه معنى التمييز الذي ضبطه وهو كونه بحيث يأكل ويشرب ويستنجي وحده في الجميع لكنه حينئذ لا يتجه إلا كونه مكلفا ولا يتجه حمل ما نقله عن التتمة عليه اهـ . وصريح قول الشارح كالصبي المميز ورد الاعتراض بأن شرط التكليف كمال التمييز قصر التشبيه على صحة العبادات فقط دون بقية التكليف (قوله كمال التمييز) أى الذى ضبط به سم على حج فيما مر بقوله وهو كونه بحيث يأكل ويشرب الخ (قوله بالإفاقة) أى الصافية عن الخلل المؤدى إلى حالة يحتمل مثلها على حدة في الخلق كما صرح به في النكاح (قوله نعم الولاية الجعلية كالتقضاء) أى والإمامة والخطابة ونحوها ، (قوله وبأن الأخرس الذي لا يفهم الخ) حتى العبارة وبأن الأخرس الذي لا يفهم لا يسمى مجنوناً وإن ألحق بالمجنون

الصبا) بكسر الصاد وفتح الباء فشمّل الذكر والأنثى (يرتفع) من حيث الصبا بمجرد بلوغه ومطلقا (بيلوغه بشيدا) لقوله تعالى - وابتلوا النّبيّ - الآية - ، والابتلاء الاختبار والامتحان ، والرشد ضد الغي كما مر وفي خبر أبي داود « لا يتم بعد احتلام » والمراد من إنباس الرشد العلم به ، وأصل الإنباس الإبصار ، وتعبيره برشيدا كجماعة لا ينفى من عبر بالبلوغ ، إذ من زاد على البلوغ الرشد أراد الإطلاقة الكلي ، ومن لم يزد له أزيد حجر الصبا . قال : وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل بالحجر ، وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ، ومن بلغ مبلغا فحكم تصرفه حكم تصرف السفية لاحكم تصرف الصبي ١٥ . ولو ادعى الرشد بعد بلوغه وأنكره وليه لم ينفك الحجر عنه ، ولا يخلف الولي كالمقاضي والقيم بجامع أن كلا أمين ادعى انزعاله ، ولأن الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله ، ولأن الأصل كما قاله الأذرعى يعضد قوله بل الظاهر أيضا إذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد ، فالقول قوله في دوام الحجر إلا أن تقوم بيينة برشده . نعم سئل الوالد رحمه الله تعالى : هل الأصل في الناس الرشد أَوْضده ؟ فأجاب بأن الأصل فيمن علم الحجر عليه : أي بعد بلوغه استصحباه حتى يغلب على الظن رشده بالاختبار وأما من جهل حاله ففقوده صحيحة كمن علم رشده (والبلوغ) يحصل (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدية حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه ، وابتدأوها من انفصال جميع الولد لخبر ابن عمر رضي الله عنهما « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت » ومراده بقوله وأنا ابن أربع عشرة سنة : أي طعنت فيها ، ويقولوه وأنا ابن خمس عشرة سنة أي استكملتها ، لأن غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث

نعم يستغنى الناظر بشرط الواقف والحاضنة والأب والجد فتعود إليهم الولاية بنفس الإفاقة من غير تولية جديدة وألحق بهم الأم إذا كانت وصية (قوله بكسر الصاد) أي ويخوّر فتحها وكسر الباء . قال حجج ردا على الأسنوي : أنه لا بعد فيه (قوله والامتحان) عطف تفسير (قوله العلم به) أي لا توهمه (قوله وأصل الإنباس) أي اللغوى (قوله من عبر بالبلوغ) أي كشخب الإسلام (قوله وهذا أولى) الإشارة إلى قوله ومن لم يزد (قوله حكم تصرف السفية) أي من حجر عليه ومنه محبة نكاحه بإذن وليه وعدم محبة تزويج وليه إياه بدون إذن منه بخلاف الصبي (قوله لم ينفك الحجر عنه) بقى عكسه وهو مالو أقر الولي برشده هل ينفك عنه الحجر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني . ثم رأيت في حجج حيث قال بعد قول المصنف الآتي فعل الأول الأصح أنه لا يصح بيمه الخ مانعه : ولا يقتضى إقراره : أي الولي به : أي بالرشد فك الحجر وإن اقتضى انزعاله ، وحيث علمه لزمه تحميته من ماله وإن لم يثبت ، لكن محبة تصرفه ظاهرا متوقفة على بيينة برشده : أي أو ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال : يصدق الولي في دوام الحجر لأنه الأصل ما لم يظهر الرشد أو يثبت ، فعلى هذا لا يصح تصرف الصبي في ماله قبل ثبوت رشده بالبيينة أو الظهور ولا تصرف الولي لأعتراق برشده (قوله بقوله) أي قول الصبي (قوله يعضد قوله) أي يقوى قول الولي (قوله بل الظاهر) أي بل الظاهر يعضد قول الولي أيضا (قوله إلا أن تقوم بيينة برشده) أي فإن قامت بيينة بذلك بعد تصرف الولي تبين بطلان تصرفه (قوله ولم يرني) أي لم يلعني (قوله ورآني) عطف علة

(قوله فشمّل الذكر والأنثى) انظر ما وجه التفريع على خصوص هذا التفسير مع أن عكسه أظهر في الشمول (قوله والرشد ضد الغي كما مر) أي في الخطية لكن هذا ليس المراد هنا (قوله وتعبيره برشيدا) يعني وتقييده بالبلوغ بالرشد ، وقوله لا ينفى من عبر بالبلوغ : يعني من اقتصر على البلوغ

والخندق في جمادى سنة خمس وقد قال القمولى : عن الشافعى إنه صلى الله عليه وسلم رد سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنه لم يرم بلغوا ، وعرضوا عليه وهما أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم ، منهم زيد بن ثابت ورافع ابن خديج وابن عمر (أخروج المئى) لو تـ إمكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى - وإذا بلغ الأطفـال منك الحلم فليستأذنوا - وخبره رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، والحلم الاحتلام ، وهو لغة ما يراه النائم ، والمراد به هنا خروج المئى فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره ، فتعبيره بالخروج أعم من تعبير أصله بالاحتلام ، وكلام المصنف يقتضى تحقق خروج المئى ، فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى فى باب اللعان عن الأصحاب لأن الولد يلحق بالإمكان والبلوغ لا يكون إلا بتحقيقه ، وعلى هذا لا يثبت إيلاده إذا وطئ أمته وأتت بولد ، وهو كذلك خلافا للبقينى فى ثبوت إيلاده والحكم ببلوغه (ووقت إمكانه استحكال تسع سنين) قمرية بالاستقراء ، وأفهم تعبيره بالاستكمال أنها تحديدية ، وهو كذلك كما مر وإن بحث بعض المتأخرين أنها قمرية كالحليض لأن الحليض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع أقل الحليض والظهر وجوده كالعدم بخلاف المئى وسواء فى ذلك الذكر والأنثى (ونبات) شعر (العانة) الخشن الذى يحتاج فى إزالته لى نحو حلق وظاهر أنها اسم للمنبت للثابت وفيه خلاف لأهل اللغة ، والأشهر أنها الثابت وأن المنبت شعرة بكسر أوله (يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل إسلامه إذا كان على فرج واضح أو فرجى مشكل معا كما قاله جمع متقدمون ، وتوقف البقينى فيه يجاب عنه بما باتى من أنه دليل على البلوغ بالاحتلام فاشتراط كونه على الفرجين كما يشترط خروج المئى منهما وشمل كلامه الذكر والأنثى وهو كذلك ، خلافا للجورى لما صح عن

على معلول : أى أجازنى لرؤيته ببلوغه (قوله سنة خمس) الصحيح أنها سنة أربع كما فى الروضة ، وعلى هذا فلا إشكال فى جواب الشارح . أما على ما ذكره من أنها سنة خمس فلا يتم الجواب بما ذكر لأن بينهما أكثر من سنتين كذا بهامش ، وفيه أن الإشكال مندفع بما ذكره لأنه صدق عليه بتقدير كونها فى سنة خمس أنه استكمل الخمسة عشر وأخذ جزءا مما بعدها (قوله أو خروج المئى) ضابطه ما يوجب الغسل ، ولو أحس بالمئى فى قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه وإن لم يجب الغسل لاختلاف مدرك البابين لأن المدار فى الغسل على الخروج إلى الظاهر وفى البلوغ على الإنزال . قاله م . ولا يرد هذا على قوله السابق إن ضابطه ما يوجب الغسل لأن المراد ما يكون شأنه إيجاب الغسل لو خرج فليتأمل اهـ سم على منهج (قوله بولد يلحقه) بأن بلغ تسع سنين وستة أشهر مدة الحمل (قوله لا يكون إلا بتحقيقه) أى لا يحكم به إلا الخ (قوله لا يثبت إيلاده) أى ويثبت نسبه لإمكانه (قوله إذا وطئ) أى وثبت وطؤه وبغير إقراره لأن حقوق الولد من الأمة لا يكتفى فيه بمجرد الإمكان من غير ثبوت الوطء ، بخلاف لحقوق الولد من الزوجه فإنه يكتفى فيها بمجرد الإمكان بعد العقد وإن لم يعلم وطء (قوله أنها تحديدية) أى فى الذكر والأنثى كما باتى (قوله بعض المتأخرين) مراده حج (قوله والأشهر) أى عند أهل اللغة (قوله كما يشترط خروج المئى منهما) وعليه لو خرج من أحدهما واستدخلته امرأة ثم أتت بولد لحقه احتياطا للنسب ولا يحكم ببلوغه كما مر

(قوله فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه) أى بأن أمكن كونه منه بأن أتت به بعد ستة أشهر من الوطء ، وعبارة التحفة : فلو أتت زوجة صبي بلغ تسع سنين بولد للإمكان لحقه (قوله وهو كذلك كما مر) لعل مراده من الحليض (قوله وظاهر) أى ظاهر ما حل به المئى من زيادة لفظ شعر (قوله وتوقف البقينى فيه) أى فى اشتراط كونه على الفرجين أخذنا من الجواب (قوله يجاب عنه بما باتى من أنه دليل على البلوغ بالاحتلام) الذى سيأتى للشارح تصحيح أنه دليل على البلوغ بأحدهما (قوله لما صح الخ) تعليل للمعنى

عطية القرظي : كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل ، فكشفوا عن عاتني فوجدوها لم تنبت فجعنا في السبي . ووقت إمكانه وقت إمكان الاحتلام ، ولو لم يحتمل وشهد عدلان بأن سنة دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات ، قاله الماوردي . وقصيته أنه دليل البلوغ بالسِّن ، وقال الأسنوي كالسبكي يتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما اهـ . وهذا هو الأصح . ويجوز النظر إلى عانة من احتجنا لمعرفة بلوغه للخبر المار وخرج بها شعر اللحية والإبط فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ، ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه ، وفي معناها الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي ونحو طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة ونحو ذلك (لا المسلم في الأصح) فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آياته وآقاربه المسلمين ولأنه منهم في الإنبات فرجما تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات ، بخلاف غيره فإنه يفضى به إلى القتل أو ضرب الجزية ، وهذا جرى على الأصل والغالب إذ الأثني والخثي ومن تعلزت مراجعة آقاربه المسلمين كذلك ، ويصدق ولد كافر سبي فادعى الاستمجال بالدواء يبيمه لدفع القتل للإسقاط جزية لو كان من أولاد أهل النعمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين في الحالين ويجب تخليفه في الأولى إذا أراداه ولا يشكل تخليفه بأنه ينبت صباه ، والصبي لا يخلف نفع كونه ينبت بل هو ثابت بالأصل وإنما العلامة وهي الإنبات عارضها دعواه الاستمجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لمعين لما عارضها ، وأيضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ، ولذا قبلت جزية الجحوس مع حرمة

في زوجة الصبي (قوله وقت إمكان الاحتلام) أي فلو أنبت قبل إمكان خروج الخني لم يحكم ببلوغه (قوله وهذا هو الأصح) أي فيحكم ببلوغ الصبي وإن شهدت بيته بعدم بلوغه خمس عشرة سنة ، وفي حاشية شيخنا الزبائدي أن المتمدد خلافا ما قاله الماوردي وعبارته قوله قاله الماوردي الخ ، بل يحكم ببلوغه بالإنبات فلا تعتبر البيته اهـ . وهي صريحة فيما قلناه (قوله ويجوز النظر إلى عانة) أي أما المس فلا ، ولعله لأن معرفة كونه محتاج إلى حلق تكفي فيه الروية ومحل جواز النظر حيث لم يرتكب الحرمة ويمس ، فإن خالف وفعل فينبغي حرمة النظر لحصول المقصود بالمس (قوله فليس دليلا للبلوغ) أي فلا يتوقف الحكم بالبلوغ حيث لم يعلم استكمال الخمس عشرة سنة على نباتهما بل يكفي نبات العانة ، وليس معناه أنه إذا نبتت لحيته بالفعل لا يحكم ببلوغه بل ذلك علامة بالأولى من نبات العانة ويولد عليه قوله لندورهما دون خمسة عشر ، وفي حج ما يصرح بخلاف ذلك وعبارته : وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به الشرح الصغير في الإبط والخني به اللحية والشارب بالأولى فإن البغوى ألحق الإبط بالعانة دونهما وفي كل ذلك نظر ، بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة في ذلك وأولى إلا أن يقال إن الاقتصاد عليها : أي العانة أمر تعبدى وهو صريح منه في أن اللحية إذا نبتت لاستبدل نباتها على البلوغ حيث لم تنبت عانته ولكنه نظرية كما ترى ، فلعل ما ذكرناه أولا أوجه (قوله ونهود الثدي) أي ارتفاحه . قال في المصباح : نهد الثدي نهودا من باب قعد ومن باب نفع كعب وأشرف ، وجارية ناهد وناهدت أيضا والجمع نواهد (قوله وانفراق الأرنبة) أي طرف الأنف (قوله كذلك) أي في إنبات عانتها علامة ولد الكافر دون المسلم (قوله وطولب بها) قصيته أن الجزية تؤخذ من أولاد النعميين تبعاً لأبائهم ، والمتمدد أنها لا تجب إلا بالترامهم الجزية ومن ثم قال سم على منهج : لا لعدم ضرب الجزية (قوله إذا أراداه) أي الحلف فلو امتنع منه قتل الحكم (قوله لندورهما) أي فلم يجعلنا مناطا للحكم على القاعدة (قوله ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا الخ)

مناكحتهم علينا ، وهذا التفصيل هو المعتمد وتزيد المرأة عليه (حيضا) لو قت إمكانية السابق بالإجماع (وحילה) وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا وإنما البلوغ بالإنزال ، والولادة المسبوبة بالحبل دليل عليه ، ومن ثم يحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر ولحظة ، فلو أثبت المطلقه بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بما مر وسكت المصنف عن الخنثى المشكل وحكمة أنه إن أمنى بذكره وحاض من فرجه بحكم ببلوغه ، لا إن وجدنا أو أحدهما من أحد الفرجين لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه ، كذا قاله الجمهور وهو المعتمد ، وإن قال الإمام : ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بالإيضاح به ثم يغير إن ظهر خلافه ، وقال الرافعي : إنه الحق وسكت عليه المصنف ، وأما قول الإمام كالحكم بالإيضاح به ففرق ابن الرقعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والأنوثة بأن احتمال ذكوره مساو لاحتمال أنوثته ، فإذا ظهرت صورة متى به أو حيض في وقت إمكانه غلب على الظن الذكورة أو الأنوثة فتعين العمل به مع أنه لا غاية بعده محققة تنتظر ، ولا يحكم بالبلوغ لأن الأصل الصبا فلا يظنه عما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح في ترتيب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر وهي استكمال خمس عشرة سنة ، وأما قوله ثم يغير فقال الأذري : تغير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التي تبقى معها الحياة ظاهر ، لكن إذا حكمنا ببلوغه رتبنا عليه أثره من القتل بقود وردة وغيرهما مع بقاء الشك في البلوغ وفيه بعد اه . وقال المتولي : إن وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وإن تكرر حكمنا به . قال المصنف : وهو حسن غريب . قال الأسنوي : والاستدلال بالحیض على الأنوثة وبالمني عليها أو على الذكورة شرطه التكرار ، والإمام والرافعي استندا في تصويب الأخذ بأحد الأمرين إلى القياس على الأخذ بالذكورة أو الأنوثة فلم أن صورة ذلك في التكرار اه .

بلوغه بثبات العانة المتقضى لبلوغه ولم يأت بدافع (قوله وكل منهما) أي الحبل والولادة (قوله قبل الطلاق بما مر) أي بلحظة وإن زادت المدة على ستة أشهر كسنة ، ومحل ما ذكر من اعتبار اللحظة قبل الطلاق حيث أمكن اجتماعهما في ذلك الوقت وإلا فالمدلة إنما تعتبر من آخر أوقات إمكان الاجتماع (قوله حكم ببلوغه) أي أو أمنى بهما (قوله بذلك) أي بالأحد حيث لم نقل به (قوله وبين الحكم بالذكورة) أي حيث قلنا بهما ، والمعنى فرق بين عدم البلوغ بالأحد وحصول الإيضاح به (قوله والأنوثة) أي فيحكم بذكوره بخروج المني من آلة الرجال ولا يحكم ببلوغه وهو مشكل ، فإن سبب الحكم بذكوره كونه منيا من طريقه المعتاد ومن لازمه البلوغ فالحكم بإيضاحه بالذكورة بالمني المذكور وعدم بلوغه لا يظهر له معنى (قوله مع أن لنا غاية تنتظر) قضيته أنه لو أمنى أو حاضت أو وجدنا من أحدهما وقلنا بعدم البلوغ بذلك ثم بلغ خمس عشرة سنة ولم يعرض ما يخالف ما ظهر منه أن إنما نحكم ببلوغه بعد بلوغ الخمس عشرة ولا نقول تبين بذلك الحكم ببلوغه بخروج المني مثلا ، وعليه فتصرفاته الواقعة بعد خروج المني أو الحيض وقبل بلوغ السن المذكور باطلة للحكم بصباه واحتمال جواز عروض خلافه يمكن ولو بعد (قوله وأما قوله) أي الإمام (قوله التي تبقى معها الحياة) أي تمتد (قوله إن وقع ذلك) أي الحيض أو المني من الخنثى (قوله وهو) أي ما قاله المتولي (قوله نحسن) من حيث المعنى غريب من حيث النقل (قوله فاعلم)

هذا إنما يتضح لو كان لمن كشفوه شرعية أو إبط (قوله حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بلحظة) أي وإن زادت المدة على ستة أشهر فهو كالمتنفي ما قبله ، ومن ثم عبر بالشهاب حج بعد قوله يحكم ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة بقوله ما لم تكن مطلقة وتأتي بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة (قوله وحاض من فرجه) أي أو أمنى منه كما هو ظاهر (قوله وأما قول الإمام كالحكم بالإيضاح) أي الذي عبر عنه الشارح بقوله فيما مر بقوله كما يحكم بالانضاح به وكان الأولى خلاف هذا السياق

فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولى ، ومروء وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد ، فعليه لامنافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر لكن ذاك محله مع انسداد الأصل وهو منتف هنا ، ويصدق مدعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض بلا يمين ولو في خصومة لأنه لا يعرف إلا من جهته ، ولأنه إن صدق فلا يخلف ولا فكيف يخلف مع صغره . نعم إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة ، وسيأتي ذلك في باب الإقرار (والرشد صلاح الدين والمسال) جميعا كما فسر به آية - فإن آنس منهم رشدا - لأنه نكرة في سياق الشرط ، وهي للعموم ، وشمل كلامه الكافر فيعتبر فيه ماهو صلاح عندهم في الدين والمسال كما نقله في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقره . ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو إصرار عن صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصي ، واحتراز بالحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله

(قوله فعلم) أي من كلام الشارح (قوله فعليه) أي على مامر (قوله لكن) اعتراض على قوله لامنافاة (قوله وهو منتف قد يمنع بأن المراد بانسداده عدم خروج شيء منه لانسداده بلحمة ونحوها (قوله مدعى البلوغ بالاحتلام) بخلاف مدعيه بالنسب فلا يقبل إلا ببينة (قوله ولا فكيف يخلف) قضية ما ذكر أنه لو وقت الدعوى عليه بعد البلوغ في تصرف صدر قبل تحقق البلوغ كأن ادعى عليه أنه اشترى من سنتين مثلا وكان صبيا فادعى هو أنه كان بالغًا حلف لأن حلفه يني صباه ، لكنه إنما وقع بعد البلوغ فلا يقال فيه إن الصبي لا يخلف (قوله حلف عند التهمة) أي وجوبا (قوله لأنه نكرة) قال سم على حجج : قد يشكل على العموم هنا أن دلالة العام كلية بمعنى أن الحكم متعلق بكل فرد فرد ، ولكل من صلاح المسال وصلاح الدين أفراد كثيرة ، فإن تعلق الحكم بكل واحد اقتضى الاكتفاء في دفع الأموال إليهم بوجود أي فرد من أفراد الصالحين وهو بخلاف مذهبهم وإن تعلق بالمجموع على خلاف الأصل في العام اقتضى أنه لا بد من غاية كل من الصالحين لأنها من الأفراد فليتنامل اه . أقول : وقد يجب بأن المراد التعلق بالمجموع على معنى أنه متى تحقق ما يصدق عليه المجموع وجد الرشد وهو بهذا المعنى لا يتوقف على بلوغ الغاية (قوله من كبيرة) مطلقا اه حجج : أي غلبت الطاعات أولا

(قوله وأما قوله) أي الإمام (قوله فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولى) أي ومع ذلك فحكم منهما ضعيف كما علم مما مر (قوله ومروء وجوب الغسل الخ) حاصل المقصود من هذا أنهم عللوا الحكم بالبلوغ بالحيض من الفرج والإمضاء من الذكر بأنه إما ذكر أمني أو أنثى حاضت فأبدي فيه في شرح الروض سؤالا ، حاصله أنهم أوجبوا الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد ، فحينئذ لامنافاة بين خروج المني من الذكر والحيض من الفرج لاحتمال أنه أنثى حاضت من فرجها وأمنت من غير طريق منها المعتاد : أي فلا يتم التردد في تعليلهم ، ثم أجاب عنه بأن محل وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه إذا انسد الأصل وهو منتف هنا ، والشارح رحمه الله أسقط التعليل المذكور ثم ذكر ما ذكره فلم يظهر معناه (قوله من كبيرة أو إصرار على صغيرة) أي عند البلوغ بدليل ما سيأتي في المتن أنه لو فسق : أي بفعل الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة بعد البلوغ لم ينجبر عليه الصادق ذلك بقلة الزمن بين البلوغ وبين الفسق وكثرته ، وعليه فلا يتحقق السفه إلا فيمن أتى بالمفسق مقارنا للبلوغ ، وحينئذ فالبلوغ على السفه في غاية التدور كما لا يخفى فلينبظر هنا للاقتضاء

بالمرءة كالأكل في السوق فلا يمنع الرشد لأن الإخلال بالمرءة ليس بحرام على المشهور ، ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففي التحرير والاستذكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر ، أو تحريمه فوجهان أوجههما التأثير ، وإصلاح المال بقوله (ولا يبدل بأن يضيع المال) أى جنسه (باحتيال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها ، وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتى في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوى عشرة بتسعة ، وحل ذلك كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة ، فإن كان عالما وأعطى أكثر من منها كان الزائد صدقة خفية محمودة (أو رمية) أى المال وإن قل (في بحر) أو نار أو نحوها (أو إنفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين ، والتبذير الجهل بمواقع الحقوق ، والسرف الجهل بمقادير الحقوق ، قاله الماوردى في أدب الدين والدنيا . وكلام الغزالي يقتضى ترادفهما ، ومراد المصنف بالإنفاق الإضاعة لأنه يقال في الخرج في الطاعة إنفاق ، وفي المكروه والحرم إضاعة وخسران وغرم ، وظاهر كلامهم عدم إلحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ، ويحتمل خلافه (والأصح أن صرفه) أى المال وإن كثر (في الصدقة) و (وجهه الخير) هو من عطف العام على الخاص ، وهو وارد شائع في الكتاب والسنة كالتعنى (والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير) أما في الأولى فلما في السرف في الخير من غرض الثواب ، ولا سرف في الخير كما لاخير في السرف ، وحقيقة السرف مالا يكسب حيدا في العاجل ولا أجرا في الآجل . وقيل يكون بذلك مبذرا إن بلغ مفرطا في الإنفاق وإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا . وأما في الثانية فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ . وقيل يكون تبذيرا عادة . وقضية ماتقرر أنه ليس بحرام . نعم

(قوله لأن الإخلال بالمرءة ليس بحرام) ومن الإخلال المحافظة على ترك الرواتب أو بعضها فرد بها الشهادة وليست حموة وعبرة شرح الورقات الكبير للعلامة سم نصها : فالواجب ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه ، والمراد بتركه كفت نفسه عنه ، لا تكليف إلا بفعل ، وهو في النهي الكف ، والمراد العقاب في الآخرة كما هو المتبادر فلا يريد قتال أهل بلد اتفقوا على ترك الأذان أو العيد على وجه مرجوح ولا رد شهادة من واطب على ترك رواتب التواضع ، على أن الفرائض أجاب عن الأول بأن المقاتلة لم تكن على نفس الترك بل على لازمه ، وهو الإخلال بالدين وهو حرام اه وفيه نظر . وعلى الثاني بأن رد الشهادة ليس عقابا بل هو عدم أهلية مرتبة شرعية انتهى (قوله على المشهور) أى ما لم يكن متحملا للشهادة (قوله في التحرير) للجر جاني (قوله والاستذكار) للدارمي (قوله إن كان يعتقد حله) كالحنفي (قوله أو تحريمه) كالشافعي (قوله أى جنسه) أى وإن لم يكن متمولا (قوله كبيع ما يساوى عشرة بتسعة) أى من الدراهم وخرج الدنانير فلا يحتمل ذلك فيها (قوله وأعطى) ولو كان المعطى له غنيا لاذ لا تمتنع بحباباته ونحوز الصدقة عليه (قوله وكلام الغزالي الخ) وهو ظاهر بناء على أن الصرف في المأكل اللذيذة ونحوها ليس تبذيرا وغير ظاهر على أنه تبذير يجر به مع كونه ليس حراما (قوله في الطاعة) سكت عن المباح ، ولعله أراد بالطاعة ما يشمله (قوله ويحتمل خلافه) وهو المتمدن : أى فليحت بالمال فيحرم إضاعة ما يبعد منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه (قوله كالتعنى) تصوير لوجهه الخير الخ (قوله أما في الأولى) هي الصدقة ووجهه الخير (قوله مقتصدا) أى متوسطا (قوله وأما في الثانية) هي المطاعم والملابس الخ (قوله ويلتذ) أى به (قوله وقضية ماتقرر الخ) وهل

مراد أولا (قوله ليس بحرام على المشهور) ومقابل المشهور وجهان : أحدهما الحرمة مطلقا . والثاني إن كان قد تحمل شهادة كما حكى ذلك العلامة ابن رزين ، وليراجع ماسيأتى للشارح في الشهادات (قوله كما أفاده الوالد) أى تبعاً لغيره (قوله هو من عطف العام على الخاص) لا يلاقى لهذا تقديره لفظ باقي في المتن ، إذ باعتبارها يكون من عطف المغاير . والحاصل أنه يجب عن المتن بجوابين : أحدهما أنه على حذف المضاف الذي قدره الشارح . والثاني أنه من عطف العام على الخاص (قوله وحقيقة الصرف الخ) هذا يوافق ما اقتضاه كلام الغزالي من ترادف

إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له ، وهو لا يرجو فوائده من سبب ظاهر فحرام كما يأتي في قسم الصدقات (ويختبر) من جهة الولي ولو غير أصل (رشد الصبي) في الدين والمال لقوله تعالى - وابتلوا بنيائى - أى اختبروهم . أما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوق الشبهات ومخالطة أهل الخير ، وإنما عبر بالصبي وإن كانت الأنثى كذلك لأنه يذكر المرأة بعد (و) ما في المال فإنه (يختلف بالمرتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) أى بمقدمتهما ففقطه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الأخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (والمأكسة فيهما) وهو طلب التقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري وإذا اختبر في نوع من التجارة كنى ولا يحتاج إلى اختباره في باقيها كما ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه ، وولد السوق كولد التاجر (و) يختبر (ولد الزراع) وهو أعم من قول المحرر والمزارع فإنه الذى يدفع أرضه لمن يزرعها والزراع يتناول كما يتناول من يزرع بنفسه (بالزراعة والتفقه على القوام بها) أى إعطاؤهم الأجرة وهم من استؤجر على القيام بمصالح الزرع من حرث وحصد وحفظ (و) يختبر (المحترف) كما أشار لذلك الشارح بقضبطه بالرفع ليفيد به أن العبرة بحال الشخص بالاحتراف ولو ما لا لا بخرقة أبيه حيث لم يردها ويصح جره ، وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف إليه وهو سائق ويكون فائدته تعمم بعد تخصيص ، ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بخرقة أبيه وأقاربه . والأول أولى (بما يتعلق بحرفته) أى حرقة أبيه إن لم يردها سواها فيختبر ولد الخياط مثلاً بتقدير الأجرة وولد الأمير ونحوه بأن يعطى شيئاً من ماله لينفقه في مدة شهر فيخير ولحم وماء ونحوه كما في الكفاية تبعاً لجماعة ، ثم نقل عن المساورى أنه يدفع إليه نفقة يوم في مدة شهر ثم نفقة أسبوع ثم نفقة

يكوه ؟ ثم قاله المؤلف وهو ظاهر (قوله وهو لا يرجو فوائده) أى حالاً والكلام محله حيث لم يعلم المقرض بحاله اه حج (قوله ويختبر) أى وجوباً (قوله أى اختبروهم) تفسير الابتلاء بما ذكر قد ينأى مامر له من أنه نية به على الحجر ، إلا أن يقال إنه لما أمر باختبارهم دل على أنهم ممنوعون من التصرف ، ولا يلزم من ذلك أن معنى الابتلاء هو الحجر (قوله وتوق الشبهات) هذا يقتضى أنه لو ارتكب الشبهات لا يكون رشيداً وليس مراداً لما مر من أن ضابط صلاح الدين أن لا يفعل محرماً يبطل العدالة ، وإنما مراده بذلك المبالغة في استكشاف حال الصبي (قوله فيختبر ولد التاجر) لعل المراد به التاجر عرفاً كالبراز لا من يبيع ويشترى أخذاً من قوله الأئى وولد السوق الخ (قوله من عطف الرديف) أى بناء على أن المراد بالمأكسة جميع مقدمات البيع والشراء ، وقوله أو الأخص : يعنى بناء على أن المقدمات أعم وأن المأكسة طلب الشراء بدون ما يذكره البائع والبيع بأكثر مما يذكره المشتري (قوله كما ذكره الشيخ أبو حامد) أى ثم إن ظهر خلافة في غير ذلك النوع تبين عدم رشده (قوله أى إعطاؤهم) أى التى عنها وليه للدفع للعمل ويكون كما لو أمره بتفرقة الزكاة ونحوها وحيث احتاج إلى شراء ما ينفقه عليهم أو استئجار بعضهم على عمل يعمل اشتراط أن يكون المقدمين وليه اه سم على منهج بالمعنى . وسأتى الإشارة إليه في قوله وليس ذلك مفراً على القول بصحة تصرفه الخ (قوله للمضاف إليه) هو قوله الزراع (قوله نفقة يوم)

التبذير والسرف كما صرح به الشهاب ابن حجر (قوله وإنما عبر بالصبي وإن كانت الأنثى كذلك) هذا لا يوافق ما قدمه في شرح قول المصنف وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً من شمول الصبي للأنثى (قوله أى حرقة أبيه) أى بناء على الوجه الثاني فيما قدمه ، لكن هذا لا يناسب ما حبل به قول المصنف والمحرر ، فكان الأول أن يقول :

شهر ، وليس ذلك مفرقا على القول بصحة تصرفه لما مر من أنه يمتحن بذلك ، فإن أراد العقد عقد الولي كما سيأتي والحرقة الصنعة كما قاله الجوهري. سميت بذلك لأنه ينحرف إليها ويختبر من لحرقة لأبيه بالنفقة على العيال إذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا (و) تختبر المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حفظ وغيره ، والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول . قال الأسنوي : والظاهر أنه إنما أراد المصدر . يعني أنها هل تجتهد فيه أولا ، وكلام المصنف شامل للمرأة البرزة وغيرها ، وهو أوجه من قصر الأذرعى له على المخدرة . أما البرزة ففي بيع الغزل وشراء القطن ، وعلى ما تقرر كما أفاده السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن . أما بنات الملوك ونحوهم فلا يختبرون بذلك بل بما عمله أمثالهن ، والمختبر الولي أيضا كما لا يخفى ولا ينافيه النص ، على أن النساء والمحارم يختبرونها لأن الولي يتهم في ذلك ، وعليه فالأوجه الاكتفاء بأحدهما . وقيل لا بد من اجتماعهما . وقضية هذا النص عدم قبول شهادة الأجانب لها بالرشد ، وبه أفتى ابن خلكان والأوجه خلافه كما قاله التاج الفزاري . قال : وإنما تعرض الشافعي للطريق الغالب في الاختبار دون الزيادة ، ويؤيد ذلك بما يأتي في الشهادات أن الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن كيفية تحمله عليها ما لم يكن عاميا لأنه قد يظن صحة تحمله عليها اعتمادا على صحتها (وصورن الأطعمة عن المرأة) أى الأنثى والذكر مثلها في ذلك ويقال له هر (ونحوها) كثافة ودجاجة لأنه بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد ، والخنى تختبر بما يختبر به الذكر والأنثى ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكن مرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقا (ووقته) أى الاختبار (قبل البلوغ) الآية - وابتلوا البتلى - واليتم يكون قبل البلوغ ، والمراد بالقبلية : الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الأصحاب (وقيل بعده) ليصنع تصرفه ، ورد بأنه يؤدى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى اختباره وهو باطل ، والمخاطب بالاختبار على الأول كل ولي ، وعلى الثاني وجهان : أحدهما كذلك . والثاني الحاكم فقط ، ونسب الجورى الأول إلى عامة الأصحاب والثاني إلى ابن سريج (فعلى الأول الأصح) بالرفع كما قاله الشارح (أنه لا يصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل) يسلم إليه المال ، و (يمتحن في الماكسة) فإذا أراد العقد عقد الولي والثاني يصح عقده للحاجة ، وعلى الوجهين لو تلف المال في يد الممتحن لم يضمته ولبه إذ هو مأمور بدفع ذلك له ، والأوجه أنه يختبر السفه أيضا ، فإذا

أى كل يوم (قوله وليس ذلك) أى دفع النفقة الخ (قوله لأنه ينحرف) أى يمال إليها (قوله عن ذلك) أى العيال (قوله البرزة) أى الكثيرة الخروج (قوله لأن الولي يتهم في ذلك) أى الإرادة دوام حجره عليه (قوله والأوجه خلافه) أى وهو قبول شهادة الأجانب (قوله ويؤيد ذلك) أى لاكتفاء بشهادة الأجانب (قوله كما قاله ابن المسلم) واسمه على (قوله الزمن المقارب للبلوغ) لعل المراد بالبلوغ هنا البلوغ بالنسب ككون سنه أربع عشرة سنة أو ما يقرب منها لأنه هو الذى يظهر لنا بخلاف الاحتلام (قوله الأول) أى من هذين الوجهين وهو أن المختبر له وليه أو النساء والمحارم (قوله والثاني) أى وهو أن المختبر له على الثاني الحاكم (قوله بدفع ذلك له) كذا أطلقوه ، ولوقيل بأنه يلزمه مراقبته بحيث لا يكون إغفاله ساملا على تضييعه وإلا ضمنه لم يبعد اهـ حج . وقد تفهم المراقبة المذكورة من قول المصنف فإذا أراد أن يعقد الخ فإنه ظاهر في أن الولي يكون عند وقت الماكسة وبه

أى بحرقه نفسه أو بحرقه أبيه على الوجهين (قوله من لحرقة لأبيه) أى ولا له (قوله أما البرزة الخ) هو من تنمة كلام الأذرعى

ظهر رشده عقد لأنه مكلف (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح دينه وماله (دام الحجر) أى جنسه وإلا فقد انقطع حجر الصبي ببلوغه وخلفه حجر السفه كما مر فينصرف في ماله من كان ينصرف فيه قبل ذلك (وإن بلغ رشيدا انقل) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد بنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج إلى إذن الزوج (وقيل يشترط فك القاضى) لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد ، ورد بأنه حجر ثبت من غير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم بحجر الجنون ، وجمع المصنف بين الانفكاك وإعطاء المال إشارة لرد مذهب مالك حيث ذهب إلى أنه لا يسلم لها إلا أن تزوجت وبعده بإذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجزا . وأما ما رواه أبو داود « لا تنصرف إلا بإذن زوجها » أشار الشافعى لضعفه ويتقدير محضته يحمل على الأول (فلو بذر بعد ذلك) أى بعد بلوغه رشيدا (حجر) أى حجر الحاكم (عليه) دون غيره من أب أو جد لو وقعه في محل الاجتهاد ، وإنما حجر عليه لآية - ولا توثروا السفهاء أموالكم - أى أموالهم لقوله تعالى - وارضوهم فيها واكسوم - وخبر « خذوا على أيدي سفهائكم » نعم نقل الرويانى عن الشافعى استحباب رد الحاكم أمره بعد الحجر عليه إلى أبيه أوجده ، فإن لم يكن فلعصبائه لشفقهم ، ويستحب الإشهاد على حجر السفهيه ولو رأى النداء عليه ليحتمل في المعاملة فعل ، وعلى هذا لو عاد رشيدا لم ينفك إلا برفع الحاكم كما لا يثبت إلا به (وقيل يعود الحجر بلا إعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح ، وهذا هو السفيه المهمل على المشهور ، ويطلق على من بلغ غير رشيدا أيضا وهذا تصرفه غير صحيح ، ولو غبن في تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعدد اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد ولا حجر بشعته على نفسه مع اليسار لأن الحق له ، والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل تعبيره بأنه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لأن هذا أشد من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه في ماله بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه في الأصح) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة ، والثاني يحجر عليه كاستدامة وكما لو بذر ، وفرق الأول بين استدامته بالفسق المقرن بالبلوغ وبين ما هنا بأن الأصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الإطلاق والأصل بقاؤه وبينه وبين الحجر يعود التبذير أن الفسق لا يتحقق به إتلاف المال ولا عدمه بخلاف التبذير (و) على أنه لا بد من حجر الحاكم في عود التبذير (من حجر عليه لسفه) أى سوء تصرف (طرأ فويله القاضى) لأنه الذى يعيد الحجر لذ ولاية الأب ونحوه زالت فصار النظر لمن له الولاية العامة (وقيل وليه في الصغر) كما لو بلغ سفيها ، وإذا قلنا يعود الحجر بنفس السفه فوجهان أحدهما أنه القاضى أيضا . وحاصل ذلك أن فيه طريقين أحدهما القطع بأنه للقاضى . قال الرويانى : ولو شهد عدلان بسفه رجل : أى أو امرأة وفسرا قبلت شهادتهما حسبة (ولو طرأ

يعلم أنه إن لم يراقبه ضمن) قوله (وإن بلغ رشيدا) والمراد ببلوغه رشيدا أن يحكم عليه بالرشد باعتباره ما يرى من أحواله ، ولا يتحقق ذلك إلا بعد مضي مدة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذى بلغ فيه كوقت الإزال مثلا (قوله أى أموالهم) هذا بيان حقيقة المعنى المراد من اللفظ ، ولا فتقدم أول الباب أن الضمير للأولياء وأن الإضافة فيه لإيهم لتصرفهم فيه (قوله فعل) أى ندبا (قوله وهذا) أى السفيه الذى بذر ولم يحجر عليه (قوله لكن ينفق عليه بالمعروف) أى ولكن أراد هذا القائل بالحجر عليه أنه ينفق عليه الخ (قوله إلا أن يخاف) متعطل بقوله ولا حجر بشعته الخ (قوله فيمنع) أى بالحجر عليه على ما هو ظاهر هذه العبارة ، لكن جعله ع تفريعا على مقابل الأصح القائل بالحجر وما قاله ع ظاهر (قوله ثبت الإطلاق) أى إطلاق التصرف (قوله وعلى أنه لا بد من حجر) معتمد (قوله وإذا قلنا يعود الحجر الخ) مرجوح (قوله وفسرا) أى ما يحصل به السفه ، (قوله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله) من تنمة الضعيف (قوله وعلى أنه لا بد من حجر الحاكم في عود التبذير)

جئون قوله (ليه في الصغر) وهو الأب ثم الجلد (وقيل) (ليه) (القاضي) والفرق بين التصحيحين أن السفه مجهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المجبور عليه لسفه) حسا أو شرعا (بيع) ولو بغطه أو في الذمة (ولا شراء) وإن أذن الولي وقدر العوض لأن تصحيح ذلك يؤدي إلى إبطال معنى الحجر ولأنهما إلتلاف أو مظنة الإلتلاف. نعم قال الماوردي: له إيجار نفسه إن لم يكن عمله مقصودا في نفسه لاستغنائه بماله لأن له التطوع بمحضته حينئذ فالإجارة أولى، بخلاف ما إذا قصد عمله إذ لوليه إجباره على الكسب حينئذ ليرتفع به في النفقة فلا يتعاطى إيجار غيره (ولا إعتاق) حال حياته ولو يعوض كالكتابة لما مر، فلو كان بعد الموت كتديير ووصية صح، ويكفر في غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لثلاث يضيع ماله، بخلاف القتل فإن الولي يعتق عنه فيه لأن سببه حصل به قتل أدى معصوم لحق الله تعالى، بدليل ما حكاه في المطلب عن الجهوري

ومفهومه أنهما لو لم يفسرا لم يقتل وهو ظاهر (وله حسا) بأن بلغ رشيدا ثم بدر وقوله أو شرعا: أي بأن بلغ سفيا وحجر عليه (قوله وإن أذن الولي) سيأتي حكم ذلك مع الإذن في المتن فكان الأولى تأخير ما هنا إليه إلا أن يقال ذكره هنا تنبيها على أن إطلاق المتن شامل له (قوله لأن تصحيح ذلك) في هذا التعليل وما بعده نظر بالنسبة لإذن الولي فإنه لا يأذن له إلا إذا قضت المصلحة ذلك فليس فعله إلتافا ولا في معناه، ويكفي في فائدة الحجر توقف الصحة إذن الولي لو قيل بالصحة (قوله ولأنهما) أي البيع والشراء (قوله نعم قال الماوردي الخ) لم يتقدم ذكر الإجارة في كلامه حتى يستفي منها ما ذكر، وكأن وجه الاستثناء التنبيه على أن ذكر البيع والشراء مثال وأن المقصود بطلان جميع تصرفات المالية (قوله لاستغنائه بماله) يفيد أن المراد بالمقصود ما يحتاج إليه للنفقة بأن كان فقيرا، وبغير المقصود مالا يحتاج إليه لكونه غنيا: لكن المتبادر من المقصود أنه ما يقابل بأجرة لها وقع عادة وبغير التافه (قوله حينئذ) أي حين إذ قصد عمله بأن احتاج إليه، وقضيته أنه ليس له إجباره على الكسب إذا كان غنيا بماله، ويوجه بأن راحة البدن قد تكون مقصودة والكسب غير لازم، لكن في ع مانصه: والولي إيجار الصبي والسفيه على الكسب اه. وظاهره أنه لا فرق بين الغني وغيره وبه صرح حج في الفصل الآتي (قوله لما مر) أي من قوله لأن تصحيح الخ وقوله لأنه إلتلاف أو مظنة الإلتلاف الخ (قوله ووصية) في خروجها بما ذكره من قوله حال حياته الخ نظر لأنه معتبر في الاعتناق دون غيره والوصية بمال تزيد ليست إعتاقا، وقد يقال هي تخرج بالقيد بقطع النظر عن المقيّد أو يجعل الضمير في قوله فلو كان راجعا للتصرف لا بقيد كونه إعتاقا (قوله كاليمين) أي والظهار والوقاع، وفي حج ما يقتضي خلافه وأطال في بيانه فراجع، وفي حاشية شيخنا الزبادي ويكفر في غيره بالصوم فقط اه. ومفهومه أنه يكفر في المرتبة لقتل أو غيره بالإعتاق (قوله بخلاف القتل) عمدا أو غيره (قوله لحق الله) صلة يعتق (قوله بدليل ما حكاه) توجيه للتعليل تخصيص الإعتاق بالقتل بأن سببه قتل أدى الخ

كأنه إنما صرح بهذا جريا على ظاهر تعبير المتن بقوله ومن حجر عليه إذ هو ظاهر في أنه حجر عليه بحجر، وإلا فوضع الوجهين كما قاله الرافعي إذا قلنا يعود الحجر بنفسه، قال: أما إذا قلنا القاضي هو الذي يعيده فهو الذي يلي أمره بخلاف اه فيليراجع. (قوله وحاصل ذلك أن فيه طريقتين الخ يتأمل ويراجع كلام غيره (قوله ولأنهما إلتلاف) فيه منع ظاهر، وهو تابع في هذا التعليل لشرح الروض، لكن ذلك إنما علل به لقول الروض ولا يصح من السفه المجبور عليه عقد مالي فهو ليس تعليلًا لخصوص عدم صحة البيع والشراء بل لعموم العقد المالي الشامل لجميع ما يأتي (قوله نعم الخ) وجه الاستدراك أن الإجارة بيع للمنافع وهو أولى بما في حاشية الشيخ (قوله ووصية) أي بالعتق كما هو حق المفهوم، إذ الكلام في خصوص الاعتناق فاندفع ما في حاشية الشيخ بما هو مبنى على أن المراد مطلق الوصية. واعلم أن الكاف في قوله كتديير ووصية استقصائية (قوله حصل به قتل أدى) الأولى خلت قوله حصل به (قوله بدليل ما حكاه في المطلب الخ) انظر ما وجه الدلالة

عن نص الشافعي من أنه يكفر بالصوم في كفارة الظهار ، فظهر أن المتمدن مآقراته ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه ، وقضية ذلك أنه يكفر بالصوم في كفارة الجماع ، وهو كذلك خلافا لما ذهب إلى تكفيره بالمال فيها ، ويفرق بين القتل وغيره بأن فيا ذكر زجرا له عن القتل لتضرره بإخراج ماله في كفارة مع عظم القتل وتشوق الشارع لحفظ النفوس (و) لا (هبة) منه لما مر بخلاف الهبة له لأنه ليس بتقويت وإنما هو تحصيل ، ويصح قبوله الهبة دون الوصية لأنه تصرف مالى ، كذا اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقرئ وهو المتمدن ، ووجهه أنه غير أهل لملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوراً فأنيط بالولى وصح قبوله الهبة مراعاة لمصلحته لا لاشتراط اتصال قبولها بإيجابها مع كونه ليس بملك ، وقد يوجد لإيجابها مع غيبة وليه . قال المسوردي : وإذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به إليه ، فإن سلمهما إليه ضمن الموصى به دون الموهوب لأنه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليه) لأنه إتلاف للمال أو مظنة إتلافه ، وقوله بغير إذن وليه قال الشارح : قيد في الجميع لرعاية الخلاف الآتي لما فيه من التفصيل فصح المفهوم ، وذهب غيره إلى عوده للنكاح خاصة إذ هو الذى يصح بالإذن دون ما قبله كما سبأى وهو أوضح . أما قبوله النكاح لغيره . بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعي في الوكالة . وأما الإيجاب فلا مطلقاً لأصالة ولا وكالة ولو

(قوله خلافا لما ذهب إليه الخ) منهم حج ، وهو الأقرب لعصيانته به فاستحق التغليظ عليه بوجوب الإعتاق (قوله لما مر) أى من قوله لأن تصحيح الخ (قوله بخلاف الهبة له) أى فإن صيغتها من الواهب الرشيد صحيحة مع كون المخاطب بها سفيها ، وقوله ويصح الخ بيان لصحة قبوله وأنه لا يتوقف على كونه من الولي (قوله مع كونه) أى القبول (قوله ليس بملك) أى وإنما يملك فهما بالقبض وهو من الولي (قوله وإذا صححنا قبول ذلك) وهو الراجح من الهبة دون الوصية (قوله لا يجوز تسليم الموهوب) قال في شرح الروض : ويبحث في المطلب جواز تسليم الموهوب إليه إذا كان ثم من يزرعه منه عقب تسلمه من ولي أو حاكم (قوله ضمن الموصى) أى الدافع من وارث الموصى (قوله بقبوله) أى على المرجوح والراجح أنه لا يملك ذلك إلا بقبول وليه . ويجوز عود الضمير على الموصى به على أنه من إضافة المصدر للمفعول فلا ينافى أن القبول من وليه لا منه (قوله لأنه إتلاف للمال) أى بالفعل حيث يزوج بلامصلحة (قوله أو مظنة إتلافه) أى إن فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة (قوله لما فيه) أى الإذن (قوله وهو أوضح) بل الأولى بفرض المصنف ما قاله الشارح ، وإلا لم يكن لذكر التصرفات المالية بإذن الولي معنى ، ولأدى إلى التناقض في التصرفات المالية حيث اقتضى ما هنا عدم صحتها قطعاً وما يأتي جريان الخلاف فيها (قوله أما بقوله النكاح) عتجز قوله لنفسه (قوله فصحيح) أى إذا كان بإذن وليه اه سم على منهج وظاهر إطلاق الشارح أنه لا فرق بين إذن الولي وعلمه ، ويوافقه ما يأتي في شرح المنهج في الوكالة بعد قول المصنف وشرط في الوكيل صحة مباشرته بالتصرف غالباً من قوله وخرج بقول غالباً ما استثنى كالمرأة فتتوكل في طلاق غيرها والسفيه والعبده وهو مذكور في الأصل فيتوكل في قبول النكاح بغير إذن الولي والسيد اه (قوله وأما الإيجاب)

(قوله فظهر أن المتمدن الخ) لم يجهد ما يظهر منه هذا فانظر ما وجه هذا التعبير (قوله لأنه تصرف مالى الخ) حاصل ما ذكره وإن كان في عبارته حزاة أنه إنما صح قبوله الهبة دون الوصية ، لأن قبول الوصية تصرف مالى وهو ممنوع منها لأنها تملك بالقبول ، ولأن قبولها غير فورى فيتداركه الولي بخلاف الهبة فهما (قوله قال المسوردي : وإذا صححنا قبول ذلك) أى قبول الوصية والمسوردي من الذاهبيين إلى صحها (قوله أو مظنة إتلافه) لوجه لغو العطف

بإذن الولي (فلو اشترى أو اقترض) من غير محجور عليه (وقبض) بإذنه أو إقباضه (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر) لكنه يأثم لأنه مكلف بخلاف الصبي ، وقضية كلامه كالروضة عدم الضمان ظاهرا وباطنا ، وبه صرح الإمام والغزالي وصححه صاحب الإفصاح وحكاها في البحر عن ابن أبي هريرة وهو المعتمد ، وما نقل عن نص الأم في باب الإقرار من ضمانه بعد انفكاك الحجر حكاها الإمام والغزالي وجها وضعفاء بأنه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا ، وقد مر ما في نظيره في الصبي في باب البيع . أما لو بقي بعد رشده ثم أتلفه ضمنه ، وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده ، فلو قال مالكه إنما أتلفه بعد رشده وقال أخذه بل قبله فإن أقام بينة برشده حال إتلافه غرمه وإلا فالمتبادر تصديق أخذه بيمينه ، وفيه نظر ، قاله الأذرعى . قال : وكل ذلك تفقه فتأمل اهـ . وكله صحيح جار على القواعد . أما قبضه ذلك من محجور عليه أو من غيره بغير إذنه أو تلف بعد المطالبة فإنه يضمه كما نقل القطع به في صورتين الأوليين في الروضة عن الأصحاب ، وجزم به ابن القمى في الثالثة وفاقا لتصريح الصيادلة ، واقتصار المصنف على الشراء والقرض مثال نكح ووطأ لم يلزمه شيء كما صرح به هو في باب النكاح (سواء علم حاله من عامله أو جهل) لأن من عامله سلطه على إتلافه بإقباضه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته ، وما ذكره المصنف من عدم إثباته بهمة بعد سواء وبأو بدل أم لغة صحيحة كما سيأتى في باب الردة إن شاء الله تعالى (ويصح بإذن الولي نكاحه) على ماسيأتى في باب النكاح فإنه أعادها ثم سيأتى الكلام عليها مبسوطا (لا التصرف المالى في الأصح) لأن عبارته مسلوية كما لو أذن لصبي . والثاني يصح كالنكاح ، وقرق الأول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح . ومحل الخلاف إذا عين له وليه وقدر له الثمن وإلا لم يصح جزما وفيها إذا كان بعض كالبيع فلو خلا عنه كعتق وهبة لم يصح جزما أيضا . ويستثنى من إطلاقه ما لو انتهى إلى الضرورة في المطامع فيجوز له التصرف فيها كما بجته الإمام ، وما لو صالح عن قصاص ولو على أقل من الدية لأن له العفو مجانا فبدل أولى أو عليه ولو على

محرز قوله يقبله فهو لَفَ ونشر مشوش وهو عندهم أولى لقلة الفصل (قوله أو أتلفه) أى قبل رشده أخذنا من قول الشارح أما لو بقي بعد رشده الخ (قوله بخلاف الصبي) أى فإنه لا يأثم (قوله من ضمانه) أى ضمانه بعد الحجر بدل ما أتلفه قبله (قوله فإن أقام) أى المالك (قوله وإلا فالمتبادر الخ) معتمد (قوله وفيه نظر) لعل وجهه أن الحادث يقدر بأقرب زمان . ويجب بأن الأصل عدم الضمان (قوله أما قبضه ذلك الخ) محرز قوله من غير محجور عليه (قوله أو تلف بعد المطالبة) أى أو بدونها وأمكنه الرد بعد رشده كما قدمه في قوله وكذا لو تلف وقد أمكنه الخ ، وبعبارة حج : أو طالبه بها المالك فامتنع ثم تلفت كما نقله الأسنوى واستظهره اهـ . وهو شامل لما لو طالبه قبل الرد وامتنع من الأداء ، ويوجه بأنه بامتناعه صارت يده على العين بلا إذن من مالكها فتزل منزلة المغصوبة ، ثم رأته كذلك في من الروض (قوله فلو نكح) أى رشيدة كما باتى مختارة بخلاف السفينة والمكرهة ونحوهما فيجب لمن مهر المثل (قوله ويستثنى من إطلاقه) أى المصنف (قوله ما لو انتهى) أى السفينة واقتصاره عليه قد يخرج الصبي ، وبعبارة حج : وبحيث البلقينى أن مثله في الشراء للاضطراب الصبي ، وقد يقال الاضطراب يجوز للأخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة فيهما (قوله في المطامع) وينبغى أن يلحق بالطعام غيره من كل ما يرغب إليه ضرورة من نحو ملبوس ومركوب بحيث لو تركه هلك ، وقد يفرق بين الطعام وغيره بأن

هنا ، وكان اللائق بالشارح أن يوزع التعليل الذى تبع فيه شرح الروض كما مر في كل عمل بما يناسبه (قوله وكله صحيح) انظر هل هو راجع في الأخيرة للنظر أو للمنظر فيه

أكثر من الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدينار وقبضه دينه بإذن وليه كما رجحه جمع متأخرون ، ومالو مع قائلا يقول من رد على عبدي فله كذا فردته استحق الجعل كما سيأتي في الجمالة لأن الصبي يستحقه فالبالغ أولى ، وما لو وقع في الأسر فقدى نفسه مال صبح وما لو فتحنا بلدا للسفهاء على أن تكون الأرض لنا ويؤمنون خراجها فإنه يصبح (ولا يصبح لإقراره) بئنا كاح كما لا يملك إنشاءه (ولا بدين) في معاملة أسند وجوبه إلى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) كالصبي ولا يقبل لإقراره بعين في يده في حال الحجر (وكذا بإتلاف المال) أو جناية توجب المال (في الأظهر) كدين المعاملة . والثاني يقبل لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن ، فإذا أقر به قيل : دورد بأن الصبي يضمن بإتلافه ولا يقبل لإقراره به جزما ، وأفهم تعبيره بنى الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا وباطنا وهو كذلك كما مر ، ويجعل القول بلزوم ذلك له باطنا إذا كان صادقا على ما إذا كان سيده متقدما على الحجر أو مضمنا له فيه . نعم لو أقر بعد رشده بأنه

الحاجة إلى الطعام أكثر ، ثم رأيت في شرح الروض ما يصرح بما قاله شيخنا حيث قال في المطامع ونحوها . قال حج : وقد يقال الاضطراب مجزئ للأخذ ولو يعقد فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فهما : أى الصبي والسفيه وإن قطع بها الإمام في السفيه اه . ويمكن الجواب بأننا لو لم نقل بالصحة لامتنع البائع من تسليمه بالعقد الفاسد وذلك قد يؤدى إلى الهلاك فقلنا بالصحة حفظا للنفس عن الهلاك (قوله وعقده الجزية بدينار) بأن كان حربيا وقبل عقد الجزية من الإمام بدينار (قوله بإذن وليه) شغل ما لو قبضه في غيبة وليه بإذن منه فتبرأ به ذمة المدين ، ثم إذا تلفت في يده بعد قبضه هل يضمنه الولي لتقصيره بإذنه له في القبض وعدم مراقبته له بعد القبض أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لما تقدم اه . ثم رأيت في سم ينبغي أن الحاصل إن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولي مطلقا . أما بإذنه فيعتد به ويضمن الولي إن قصر بأن تلفت في يده بعد تمكن الولي من نزعه وأن قبض أعيانه بإذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم إن قصر الولي ضمن وإلا فلا ، فإن قبضها بغير إذنه فإن قصر الولي في نزعه ضمن وإلا ضمن الدافع ، وسيأتي للشارح كلام يوافق ذلك وبيننا حاصله ثم رجحه اه . وقضية قوله أن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به أنه يجب على وليه أخذه منه وردة للمدين ثم يستعيده منه ، أو بأذن له في دفعه للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه ، فلو أراد التصرف فيه قبل رده له عليه الدين لم يصح ، وكذلك في رده للمولى عليه إذنه في قبضه عن المولى عليه ويمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله وما لو سمع قائلا) عبارة سم على منهج في الحاد : تصبح الجمالة معه ويستحق المسمى ، وصرح بذلك صاحب التعجيز في الصبي اه . وقضية أن الحكم لا يتقيد بما ذكره الشارح حتى لو قال له المالك جاعلتك على رد عبدي بكذا صح ولزمه المسمى وهو ظاهر لأنه إذا اكتفى بالسباع من غير المالك فلزومه مع السباع منه أولى (قوله صح) مشعر بأن هذا يكون بعقد حتى يوصف بالصحة والفساد إذ غير العقود والعبادات لا توصف بها ، وعليه فنحن أن أنواع العقود هذا فتأمل ثم ظاهر كلامه أن الحربى يملك ما قبضه منه لكن سيأتي في السير أنه لا يملكه (قوله وما لو فتحنا بلدا) أى من بلاد الكفار وكانوا في الواقع سفهاء (قوله أو جناية) أى سواء أسندهما لما قبل الحجر أو لما بعده (قوله أو مضمنا) أى كإتلافه (قوله فيه) أى الحجر (قوله نعم لو أقر بعد رشده) ولو سئل بعد رشده هل أتلف أولا وجب عليه الإقرار بما يعلمه من نفسه ويلزمه ، أو قبل رشده وجب عليه الإقرار لكن لا يلزمه ما أقر به . والحاصل

(قوله نعم لو أقر بعد رشده بأنه كان أتلف الخ) أى وكان المتلف غير مأخوذ بعقد يوافق مأمرا فها لو أتلف

كان أئلف مالا لزمه الآن قطعاً كما نقله في زيادة الروضة في باب الإقرار عن ابن كنج (ويصح) إقراره (بالحد والقصاص) لعدم تعلّقهما بالمال ولبعد التهمة وسائر العقوبات مثلهما في ذلك ، ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفا مستحق القصاص بعد إقراره على مال ثبت لأنه تعلق باختيار غيره لا بإقراره (و) يصح (طلاقه) ورجعته (وخلعه) زوجته ولو بأقل من مهر مثلها (و) يصح (ظهاره) وإبلاؤه (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) أو غيره ونحوها ، لأنها ماعدا الخلع لاتعلق لها بالمال الذي حجر لأجله ، وأما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو خاص بالرجل للمعنى المذكور لكن يسلم المال إلى وليه ، فإن كان مطلقاً سرى جارية إن احتاج إلى الوطء ، فإن كرهها أبدلت كما سيأتي مهبوطاً في كتاب النكاح . وعلم مما تقرر أن قوله بلعان مثال ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال ، ولو أقر باستيلاء

أن ما باشر إتلافه بعد الحجر ولم يكن وضع يده عليه يعقد فاسد ، وأن ما أقرّ بزيومه له قبل الحجر يضمّنه باطلنا بخلاف ما باشر إتلافه مستند العقد لا يضمّنه . والضابط أن ماله أقيمت عليه به بيّنة ضمنه إن كان صادقاً فيه لزمه باطلنا وإن لم يضمّنه بتقدير إقامته البيّنة عليه لا يلزمه ظاهراً ولا باطلاً (قوله كأن أئلف) أى قبل الحجر أو بعده (قوله بالحد والقصاص) أى مجموعهما (قوله قطع) فإن قلت : كيف يقطع مع أن القطع يتوقف على طلب المالك المال وهنا لا طلب وأيضا إقراره بالمال ملغى ؟ قلت : هنا طلب صوري لأن المقرّ له يطلب من المقرّ ما أقرّ له به ولا يلزمه المال : أى الذى قطع بسببه (قوله ولو عفا مستحق القصاص) لا يقال : هذا مستفاد من قوله السابق وما لو صالح عن قصاص الخ . لأننا نقول : ذاك مفروض فيما لو ثبت بالبيّنة وما هنا فى قصاص ثبت بإقراره ، وعبرة المحلى : ثبت المال على الصحيح اه . وكتب عليه ع : انظر ما يقابله هل هو عدم ثبوت المال بالكلية أم لزوم التهمة ؟ الظاهر الثانى اه . وصريح ما ذكره أنه لم ير المقابل مصرّحاً به فى كلامهم ، ولعل هذا حكمة عدم ذكر الشارح لهذا الخلاف (قوله بعد إقراره) أى المحجور عليه (قوله على مال) متعلق بعفا (قوله ويصح طلاقه) أى مجانا (قوله أو غيره) أى وهو اليمنى فى ولد الأمة وعليه فى كلامه حذف الأصل لما ولدته زوجته أو أمته (قوله ونحوها) كاستيفاء القصاص وحدّ القذف (قوله لكن يسلم المال) أى فى الخلع (قوله إلى وليه) أو إليه بإذن وليه لما مر من صحة قبض دينه بالإذن وعمله مالم يعلق بإعطائها له كما فى حجج ، وعبارته : وما علق بإعطائه كان أعطينى كذا فانت طالق لا بدنى الوقوع من أخذه له ولو بغير إذن وليه ، ولا تضمن الزوجة بتسليمه له لا اضطرارها إليه ولا أنه لا يملكه إلا بالقبض اه (قوله فإن كان) أى المحجور عليه (قوله أبدلت) أى مالم تصر مستولدة فإن صارت كذلك وتبرم بها أخذ له أخرى وهكذا (قوله وعلم مما تقرر) أى وهو قوله أو غيره (قوله وينفق عليه من بيت المال) انظر هل يكون ذلك مجانا أو قرضاً كما فى اللقيط ؟ الأقرب الثانى إن تبين للمجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الإنفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لأنه إنما أتفق عليه لعدم مال له ، أما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحق له رشيداً فلا يرجع على ماله بما أتفق عليه لأنم تكن ثم نفقته متعلقة بماله الحاصل ، وهذا كالإنفاق على الفقير من بيت المال إذا طرأ له مال بعد وكتب أيضاً قوله من بيت المال : أى لأن إقراره المؤدى إلى نفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب ، لأنه بمجرد ثبوت النسب لا يفوت عليه مال وألغى فيما يتعلق بالنفقة حدراً من النفويت للمال ، وببني أنه إذا رشد يطالب بالنفقة

المبيع أو المقرض ، ووجهه أنه فيما مرّ سلطه المالك على الإتلاف (قوله لما ولدته زوجته) لعله سقط بعده قوله

أتمته لم يقبل قوله كما في الروضة نعم لو ثبت كون الموطوءة فراشا له وولدت لمدة الإمكان ثبت الاستيلاء ، قاله السبكي ، لكنه في الحقيقة لم يثبت بإقراره (وحكمه في العبادة) البدنية واجبة أو مندوبة (كالرشيد) لاجتماع شرائط فيه ، أما مندورة المال كصدقة التطوع فليس كالرشيد فيه ومثله ما فيه ولاية وتصرف مالى كما أشار إليه بقوله (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لما تقرر . نعم إن أذن له وليه عين له المدفوع إليه صح صرفه كغضبه في الصبي المميز وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه . نعم ينبغي كما قاله الأذرعى أن يكون ذلك بمضرة الولي أو نائبه لاجتماع تلف المال لو خلا به أو دعواه صرفه كاذبا ، والكفارة ونحوها كالزكاة في ذلك ونذره في الذمة بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في ذمته إلى زوال حجره كما قاله السبكي وغيره (وإذا أحرم) حال الحجر (بحج فرض) أصلى أو قضاه أو مندور قبل الحجر وبعده إذا سلكتنا به مسلك واجب الشرع وهو الأصح (أعطى الولي كتابته لثقة ينفق عليه في طريقه) ولو بأجرة أو يخرج الولي معه خوفا من تفريطه فيه ، وظاهر أن الحكم كذلك إذا أراد السفر للإحرام وأن العمرة كالحج فيها ذكر . نعم إن قصر السفر ورأى الولي دفعها له جاز ، قاله بعضهم بحثا ، ولو فسد حجه المفروض بالجماع في حال سفهه لزمه المضى فيه والقضاء

عليه ولا يحتاج إلى إقرار جديد لثبوت النسب بإقراره الثابت (قوله لم يقبل قوله) أى لتفويته المال على نفسه (قوله نعم لو ثبت) أى ببيته بأن شوهده وهويطأ (قوله أما مندورة) محترز قوله البدنية (قوله كصدقة التطوع) أى ولو من مؤنته (قوله لما تقرر) أى من أن المقصود من الحجر عليه حفظ ماله (قوله توكيله) أى مع المراقبة المذكورة (قوله نعم ينبغي) أى يجب (قوله أو نائبه) فإن لم يحضر الولي ولا نائبه فإن علم أنه صرفه اعتد به وإن أتم بعدم الحضور لأنه واجب للمصلحة ولا ضمن ولا بد من الصرف اهـ سم على منتهج (قوله ونحوها) ككتمان الحج والأضحية المننورة قبل الحجر (قوله فيما ذكر) أى من قوله في الذمة (قوله إلى زوال حجره) فلا يجوز لولييه صرفه من ماله قبل فك الحجر وهل يجب على الوارث الوفاء من تركته إذا مات قبل فك الحجر أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لثبوته في ذمته ، وكتب أيضا قوله إلى زوال حجره عليه فما الفرق بينه وبين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه من ماله إلى رجوعه ولا يؤخر إلى فكك الحجر عنه ، اللهم إلا أن يقال الحج المقلب فيه الأعمال البدنية فلم ينظر إلى الاحتياج إلى ما يصرفه من المال ، بخلاف النذر فإن المقصود منه هو المال لا غير (قوله أو قضاه) أى لما أفسده قبل الحجر مطلقا أو بعده وكان قرضا على ما باتى في قوله ولو فسد حجه المفروض الخ (قوله وهو الأصح) أى بالنظر لأكثر مسائله فلا ينافى أنهم سلكوا به مسلك جائز الشرع في بعضها (قوله خوفا من تفريطه فيه) أى وينبغي أن يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه إن قوت خروجه بسببه وكان فقيرا ، أو احتاج بسبب الخروج إلى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا كأجرة المركب ونحوها (قوله نعم إن قصر السفر) أى بأن كان دون مسافة القصر (قوله جاز) أى فإن أتلفه أبطل ، ولا ضمان على الولي لجواز الدفع له ، ومثله بالأولى ماله سرق أو تلف بلا تقصير (قوله ولو فسد حجه المفروض) مفهومة أنه لا يجب عليه قضاء التطوع إذا فسد لعله غير مراد فليراجع . وعبارة حج : بحج فرض ولونذرا بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده حال سفهه اهـ .

أو أتمته من الكتبة ليتأتى قوله أو غيره (قوله البدنية) هذا التقييد لا يناسب الاستدراك الآتى في المتن ، ومن ثم أبقي الشهاب حج المتن على إطلاقه لكن قيده بالواجبة ومراده الواجبة بأصل الشرع بدليل استدراكه المننورة بعد ، ثم قال : أما المسنونة فإلها كصدقة التطوع ليس هو فيه كرشيد اهـ . فأنشأ إلى أن في مفهوم التقييد بالواجبة

ويعطيه الولي نفقة اقتضاء كما اقتضاء إطلاق كلامه، ومقتضى إطلاقهم كما قاله الأسنوي أن الحج الذي استوجر قبل الحج على أدائه له حكم ما تقدم وما ادعاه الأسنوي من أن الصواب حذف اللام من نفقة لأن أعطى يتعدى إلى اثنين بنفسه يرد يجوز ذلك للفقهاء (وإذا أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج أو عمرة أو بنذر بعد الحجر وقلنا يسلكه مسلك جائر الشرع وهو مقابل الأصح (وزادت مؤتلفه) لإتمام النسك أو إتيانه به (على نفقته المهدودة) في الحضر (فلو لم ينفقه) من الإتمام أو الإتيان به صيانة لماله، وظاهر كلامه صحة إحرامه بدون إذن وليه. ويفرق بينه وبين الصبي المميز كما قاله السبكي باستقلال السفه (و المذهب أنه كمحصر فيتحال) يعمل عمرة لأنه ممنوع من المضي والطريق الثاني وجهان: أحدهما هذا. والثاني لا يتحلل إلا بقاء البيت كن فقد زاده وراحته (قلت: ويتحلل بالصوم) والخلق مع النية (إن قلنا لدم الإحصار بدل) وهو الأظهر كما في الحج (لأنه ممنوع من المال) فإن قلنا لا بد له بقي في ذمة المحصر. قال في المطلب: ويظهر بقاؤه في ذمة السفه أيضا (ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر أو لم يكن له كسب لكنها لم تزد (لم يجوز منعه، والله أعلم) لإمكان الإتمام بدون تعرض للمال، وما نظر به في المطلب فيما إذا كان عمله مقصودا بالأجرة بحيث لا يجوز التبرع به نظر فيه الأذرعى بأنه وإن كان كذلك لا يعنلأ حاصلا فلا يلزم منه تحصيله مع غناه، بخلاف المال الموجود في يد الولي وتعجب الغزى

وهي شاملة لما أسفده من التطوع حال سفهه، وفيه أيضا أن من الفرض مالو أحرم بتطوع ثم حصر عليه قبل إتمامه لأنه لما لزمه المضي فيه صار فرضا اه. وهو معنى قول الشارح الآتي أو لما أحرم الخ (قوله ويعطيه الولي نفقة القضاء) أي ولو تكرر ذلك منه مرارا وأدى إلى نفاذ ماله (قوله للفقهاء) يتأمل فإن لأم التقوية هي اللام الزائدة لتقوية العامل الضعيف إما بتقديم معموله عليه أو كونه فرعا في العمل كأمم الفاعل ومنا هنا ليس كذلك فإن العامل فيه أعطى وهو فعل لم يتقدم معموله (قوله وإذا أحرم) أي أو سافر ليحرم اه حج (قوله فلو لم ينفقه) ظاهره أنه يغير بين المنع وعلمه، وينبغي وجوبه عليه أخذنا من قول الشارح صيانة لماله (قوله أو الإتيان به) قال حج: كما يصرح به كلامهم خلافا لما مال إليه ابن الرفعة من أنه ليس له المنع من أصل السفر لأنه لا ولاية له على ذاته، ويرد ما علل به بأن له ولاية على ذاته بالنسبة لما يقضى لضياح ماله ولا شك أن السفر كذلك اه. وقضيته أنه إذا أراد سفرا قصيرا أو خرجا إلى تنزه في نواحي البلد أو خارجها بحيث لا يترتب على ذلك ضياع مال بوجه ليس لوليه منعه من ذلك وإن ترتب عليه اختلاطه بمن لا تصلح مراقبتهم وينبغي خلافه (قوله باستقلال السفه) أي بالتصرفات الغير المالية بل والمالية التي فيها تحصيل تقبيل الحبة (قوله في ذمة السفه) أي على أنه لا بد له وهو المرجوح (قوله لم ينفقه) فإن قلت: إذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب في كيف يحصله مع مامر أنه لا تصح إجارتة لنفسه مطلقا أو على تفصيل فيه. قلت: إذا لم يجوز للولي منعه يلزمه أنه يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب أو يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ في ماله أو على الولي لإذنه؟ والذي ينتجه الأول لأن الولي حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا اه حج (قوله وتعجب الغزى) مراده صاحب ميدان القربان. أقول: وجه تعجب الغزى أنه إذا كان الفرض مذكرا لم يصدق أنه فوت بالسفر عمدا مقصودا بالأجرة لأن الكسب ليس في الحضر حتى يفوت بالسفر وهو يأتي به في السفر فلا تقويت أصلا وبذلك ينظر في نظر

تفصيلا (قوله كما اقتضاء إطلاق كلامه) في اقتضائه لذلك نظر (قوله بعمل عمرة) الصواب حذفه.

مما ذكره إله المصيبة مفروضة فيها إذا كان الكسب في طريقه بحيث لا يتأتى في غيره كما هو ظاهر عبارتهم .
أما لو أحرمت بطور قبل الحجر ثم حصر عليه قبل إتمامه كان كالواجب كما في الروضة وأصلها في الحج .

فصل فيمن يلى الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله

(ولى الصبي) أى الصغير ولو أنثى (أبوه) إجماعاً (ثم جدّه) أبوه وإن علا كولاية النكاح ، وإلما لم يثبت بعدهما لباقي العصبة كالنكاح لقصور نظرهم في المال وكاله في النكاح ، وتكفي عدالتهما الظاهرة لو فور شفقتهم ، فإن فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكره في باب الوصية وينزلان بالفسق في أوجه الوجهين ، وعليه لو فسق بعد البيع وقبل الزوم لم يبطل البيع في الأصح ويثبت الخيار لمن بعده من الأولياء ولا يعتبر إسلامهما ما لم يكن الولد مسلماً إذ الكافر يلى ولده الكافر حيث كان عدلاً في دينه ، والأوجه بقاء ولايته عليه وإن ترافعا إلينا كالنكاح خلافاً للماوردي والرواني . قال السبكي : وقياس قول من قال في ولاية الإجماع

الشارح وما وجهه به فليتأمل اه سم حج (قوله مما ذكره) أى صاحب المطلب والأذرعى (قوله كما هو ظاهر عبارتهم) قضيت أنه إذا أمكنه كسب للزيادة في سفره وإقامته منعه من السفر وهو مشكل بناء على أنه لا يجبره على الكسب إذا كان غنياً فجذر الإمكان لا يستلزم حصول الكسب ، فإذا أراد السفر وكان يكسب فيه ما يزيد على نفقة الحضر لا يعدّ تقويتاً ، اللهم إلا أن يقال المراد يبتأى يعنى يوجد ويحصل ، ويوافقه قول سم على منهج وكان يكسب في السفر والحضر : أى فإن ما يصرفه في السفر حينئذ يعدّ تقويتاً .

(فصل) فيمن يلى الصبي

(قوله مع بيان الخ) أى وما يتبع ذلك كدعواه عدم التصرف بالمصلحة (قوله أى الصغير) قد يوهى تفسير الصبي به أنه أعم منه وأنه يشمل الأنثى دون الصبي ، وليس كذلك كما يفهم من حج (قوله وكاله في النكاح) أى فإنهم يعبرون بتزويج موليتهم بغير الكفء فيجهدون فيمن يصلح لموليتهم ولا كذلك الآل (قوله وتكفي عدالتهما الظاهرة) أى إذا سبيل الحاكم ببيعهما فلا بد من إقامتهما البينة بعدالتهما م .

[فرع] قال السبكي : ولو فسق الولي في زمن الخيار فالظاهر عدم انفساخه ويقوم غيره من الأولياء مقامه اه سم على منهج ، وعليه فكان ينبغي للشارح أن يبين أن ما ذكره في قوله وعليه لو فسق الخ بحث للسبكي ولا يسوقه مساق المتقول ، وكتب أيضاً قوله وتكفي عدالتهما الظاهرة ظاهره ولو نوزعا في فصل الإيصاء أنه إن نوزعا لم تثبت إلا ببينة وإلا فلا ، وعبارته ثم قوله وينزلان بالفسق : أى وتعود لهما الولاية بمجرد التوبة ولو بلا تولية من القاضي ، ومثلها في ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ولو تكرّر ذلك منهم مراراً والأمر إذا كانت وصية (قوله والأوجه بقاء ولايته) قال سم على منهج : قال الأذرعى : استفتيت عن ذى مات وترك طفلاً ولا وصى له هل لقاضى المسلمين التعرض لم بالنظر ونصب القيم من غير أن يرفع أمرهم إليه فتوقفت في الإفتاء ، وملت لى

(فصل) فيمن يلى الصبي

(قوله أى الصغير) لا داعي إلى هذا التفسير فإن الصبي يشمل الذكر والأنثى كما مرّ (قوله وعليه لو فسق)

في النكاح أن شرطهما عدم العداوة أن يطرد ذلك في ولاية المال . قال الزركشي : وهو ظاهر . وقد نقل في باب الوصايا عن الروياني وآخرين أنه يشترط في الوصي عدم العداوة . وقضية تعبيره بالصبي أنه لا ولاية للمذكورين على الأجنة بالتصرف ، وصرح به في الفرائض لكن بالنسبة للحاكم فقط ، فلا ينافيه ما يأتي في الإيصاء من جواز التصب على الحمل لحمله على منصوب الأب أو الجد (ثم وصيها) أي وصي من تأخر موته منهما لقيامه مقامه وشرطه العدالة كما يأتي في يابه (ثم القاضي) أي العدل الأمين لخبر « السلطان ولي من لاولي » له « رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه ، ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد آخر فولى ماله قاضي بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين ، لكن عمله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف ، ولقاضي بلده المتصرف بما مر أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه أو يشتري له به عقارا ، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك وحكم المجنون ومن بلغ سفيا كالصبي في ترتيب الأولياء . قال الجرجاني : وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظه لهم . وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ولو سلمه لحاكم خان فيه بأنه يجوز له التصرف في ماله للضرورة . ويؤخذ من علته أنه لو ولي عدل أمين وجب الرفع إليه حينئذ ولا ينتقض ما كان تصرف فيه زمن الجائر لأنه كان وليا شرعا ، ويؤخذ من كلام الجرجاني السابق مع ما مر أنه

عدم التعرض لوجوه اه (قوله عدم العداوة) أي الظاهرة (قوله عدم العداوة) أي ولو باطنة على المعتمد (قوله لا ولاية للمذكورين) أي فيما مر ويأتي وكان الأولى تأخير ما ذكر بعد قوله ثم القاضي (قوله وصرح به) أي بنفي الولاية بالتصرف بالنسبة للحاكم ولم يصرح بنفيها بالنسبة للأب والجد (قوله لكن) أي التصريح (قوله بالنسبة إلى الحاكم) أي ومثله غيره ومن ثم وجد في نسخة بعد قول الشارح فقط : قال بعضهم : ومثله غيره ممن ذكر ثم وصيها ، وكأنه ترك قوله قال بعضهم الخ على ما في الأصل اكتفاء بقوله قبل ، وقضية تعبيره بالصبي الخ امكن على هذا يتأمل قوله فلا ينافيه ما يأتي الخ ، فإن ما هنا على ما ذكر صريح في عدم ولاية الأب والجد وغيرهما ، ومع ذلك كيف يتم قوله لحمله على منصوب الأب والجد فليراجع ، فإن قضية قوله فلا ينافيه الخ تخصيص عدم الولاية بالحاكم فقط (قوله ثم وصيها) ولو أما بل هي أولى (قوله وشرطه) أي الوصي (قوله العدالة) أي الباطنة كما يأتي له (قوله من الغبطة) كعبه وإجارته ، ومنه يعلم أن المراد بالتلف الأعم من تلف العين وذهاب المنفعة وإن كانت العين باقية ، فلو كان له عقار ببلد قاضي المال دون بلد الصبي أجره قاضي بلد ماله بالمصلحة ، ولا تصح لإجارته من قاضي بلد الصبي لأنه إنما يتصرف في محل ولايته وليس بلد المال منها (قوله ولقاضي بلده) قال حجج : المراد ببلد المولى عليه وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه اه . وقضيته أنه لو سافر من بلده إلى ماله لم يجر لقاضي بلد المال التصرف فيه بالبيع ونحوه إلا إذا كان فيه غبطة لائقة كان أشرف على التلف (قوله إسعافه) أي بإرساله إليه (قوله في مال محجورهم) أي المحجور عليه من المذكورين (قوله ولا ينتقض) أي

أي الولي (قوله أي وصي من تأخر موته منهما) أي أو تقدم حيث كان بالآخر مانع كما هو ظاهر (قوله ولو كان اليتيم ببلد وماله بأخر الخ) عبارة التحفة : والعبارة بقاضي بلد المولى : أي وطنه ، وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه كما هو ظاهر في التصرف والاستئداء بقاضي بلد ماله في حفظه وتعهده ونحو بيعه وإجارته عند خوف هلاكه (قوله وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي الخ) عبارة القوت : وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ليس بوصي عليه وله مال ولو سلمه لولي الأمر تخاف ضياعه بأنه يجوز له والحالة هذه النظر في أمره والتصرف

لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين : أى لضلالتهم وهو منته (ولا تلى الأم في الأصح) قياساً على النكاح . والثاني تلى بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقها ، ومثلها في عدم الولاية سائر العصبة كأخ وعم . نعم لم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لم عليه ولاية لأنه قليل فسومج به ، وعلمه عند غيبة وليه وإلا فلا بد من مراجعته فيما يظهر . قال الشيخ : والحجرون والسفيه كالصبي في ذلك ، ومراده بالحجرون هنا من له نوع تمييز (ويتصرف) له (الولي) أباً أو غيره (بالمصلحة) وجوباً لقوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن - وقوله - وإن تخالطوهم فإنخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح - واقتضى كلامه كأصله امتناع تصرف استوى طرفاه ، وهو كذلك لأن انتفاء المصلحة فيه وقد صرح بذلك الشيخ أبو محمد والماوردي ، ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه عن أسباب التلف واستناؤه قدر ما يحتاج إليه في مؤنة من نفقة وغيرها إن أمكن ولا تلزمه المبالغة ، وللولى بدل بعض مال اليتيم وجوباً لتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما يستأنس لذلك بخرق الخضر للسفينة ، ولو كان للصبي كسب لائق به أجبره الولي على الاكتساب ليرتقى به في ذلك . ويندب شراء العقار له ، بل هو أولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما قاله الماوردي ، وعلمه عند الأمن عليه من جور السلطان أو غيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبا أو جنون في زمن أمن صحبة ثقة وإن لم تدع له ضرورة من نحو نهب ، إذ المصلحة قد تقتضي ذلك إلا في نحو بحر وإن غلبت السلامة لأنه مظنة عديمها . أما الصبي فيجوز إركابه البحر

ويصدق في ذلك حيث يصدق الوصي والقيم بأن ادعى نفقة لائحة إلى آخر ما يأتي (قوله كانت الولاية للمسلمين) بل عليهم : أى عند عدم الخوف على النفس أو المال وإن قل أو غيرهما كما هو ظاهر تولى سائر التصرفات في ماله بالغة اهـ حج (قوله نعم لم الإنفاق) أى وعلمه لكن عبارة حج : نعم للعصبة منهم : أى العدل عند فقد الولي الإنفاق الخ (قوله وعلمه عند غيبة وليه) أى وعليه فلو حضر الولي وأنكر أنهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو أن فعلهم كان بغير المصلحة ، فالظاهر تصديق الولي فعلهم البيئة فيما ادعوه (قوله كالمصبي في ذلك) أى في أن للعصبة الإنفاق عليه عند غيبة الولي (قوله من له نوع تمييز) أى ليتأتى الإنفاق عليه في تأديبه وتعليمه (قوله واستناؤه الخ) فلو ترك استناؤه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه في النفقة فهل يضمنه أو لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتي فيها لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان ، وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدي إلى فساد المال ، وترك الاستئجار إنما يؤدي إلى عدم التحصيل وإن ترتب عليه ضياع المال في النفقة (قوله لتخليص الباقي) أى وإن كان ما يبدله كثيراً بحيث يكون التفاوت بينه وبين ما استرجعه من الظالم قليلاً (قوله كما يستأنس لذلك) لم يقل ويستدل لذلك الخ لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره (قوله أخبره الولي) أى حيث احتاج إليه في النفقة على ما يشعربه قوله ليرتقى به وقوله فيما مر أن ولي السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج إليه . وقضيته أنه لا يجبره إن كان غنياً ولا على مازاد على قدر نفقته وفي حج أنهم صرحوا بأن ولي الصبي يجبره على الكسب ولو كان غنياً اهـ فليراجع (قوله من ريعه) أى غلته (قوله في زمن أمن) مفهومه أنه لو احتمل تلفه في السفر امتنع عليه ، وفي سم على منهج فيه تردد فليراجع ، والأقرب المفهوم المذكور حيث قوى جانب الخوف (قوله وإن غلبت السلامة)

في ماله للضرورة (قوله أجبره الولي) ظاهره وإن كان له مال ، فإن كان مراداً فليظنر ما الفرق بينه وبين السفيه وفي التحفة التصريح بما اقتضاه إطلاق الشارح هنا

عند غلبتها خلافا للأسنوى ويفارق ماله بأنه إتحاحرم ذلك في المال منافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته بخلافه
هو كما يجوز لإركاب أنفسهم الصواب كما قاله الأذرى عدم تحريم لإركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة
(ويبنى دوره) ومسكنه (بالطين والآجر) أى الطوب المحرق لأن الطين قليل المؤنة ، وينتفع به بعد النقض
والآجر يبقى (لا اللين) وهو مالم يحرق من الطوب (والجص) أى الجبس لأن اللبن قليل البقاء وينكسر عند
النقض ، والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعة عند النقض بل يلقى بالطوب فيفسده ، وتعييره كأصله في الجص
بالواو بمعنى أو ففيها دلالة على الامتناع في اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص ، وعلى الامتناع في الجص سواء
أكان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك ، ولفهم المنع فيها عداهما ، والمجنون والسفيه كالصبي فيها ذكر ، وما ذكره
من قصر البناء على الآجر والطين هو مانص عليه الشافعى وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد ، وإن اختار كثير
من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان ، واختاره الرويانى واستحسنه الشافعى . قال في البيان بعد
حكاية مامر عن النص : وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة ، فإن كان في بلد توجد الحجارة فيه فهي
أولى من الآجر لأن بقاها أكثر وأقل مؤنة ، وما اشترطه ابن الصباغ في جواز البناء للمحجور عليه أن يساوى
كلفته وبه صرح في البيان فيه كما قال بعضهم منع البناء لأن مساواته لكلفته في غاية الندور وكما يجوز بناء عقاره
يجوز ابتداء بنائه له . ثم محله إن لم يكن شراؤه أخط كما نبه عليه بعض أهل العلم ، وقال ابن الملقن : لأنه فقه ظاهر
(ولا) يشترى له ما يسرع فساده ولو كان مريحا كما قاله الماوردى ولا (يبيع عقاره) لأن العقار أسلم وأنفع مما
عده (إلا الحاجة) من كسوة ونفقة ونحوهما بأن لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تفى بالقرض ،
وله بيعه أيضا لثقل خراج أو خوف خراب أو لكونه بغير بلد اليتيم ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلته كما قاله
الرويانى ، ويشترى بضمنه أو يبنى ببلد اليتيم مثله أو حاجة عمارة أملاكه وليس له غير العقار (أو غبطة ظاهرة)
كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه أو خيرا منه ب كله ، ويحث الأسنوى جواز بيعه بضمن مثله دفعا
لرجوع أصله في هبته له ونظر في دخول هذه الصورة في الغبطة ، والأقرب دخولها فيها فقد قسمها الجوهري
بضمن الحال ، وأفنى الثقال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله ولو بدرهم لأن المصلحة فيه ،
وأخذته من الأذرى أن له بيع كل ما يخيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة ، وألحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه

ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة إلى السفر به (قوله عند غلبتها) أى السلامة (قوله لإركاب
البهائم) أى التي لغير الصبي البحر (قوله على عادة البلد) الوجه جواز اتباعها عند المصلحة اهـ مـ اهـ سم على حج .
ومثله على منهج قال حج : وهو الأوجه مدركا ، ويمكن حمل كلام الشارح على ما إذا لم تقتض المصلحة الجبرى
على عادة البلد فلا تنافي بين كلامه هنا وما نقله عنه سم (قوله لأن مساواته الخ) أى فلا يشترط ذلك (قوله وكما
يجوز بناء عقاره) أى التي تهدم بعض جدرانها ، وقوله يجوز ابتداء الخ : أى أن يحجى له مواتا أو يشترى له أرضا
خالية من البناء ثم يحمده فيها (قوله ما يسرع فسادا) ظاهره وإن أمكن بيعه عاجلا قبل خشية فسادا ، وينبى خلافا
حيث غلب على ظنه بيعه قبل ذلك بحسب العادة ، وعليه فلو أخلط فلا ضمان لأن فعلا صدر بناء على المصلحة
الظاهرة وهو كاف (قوله إلا الحاجة) وكبيع العقار لإيجار ما يستحق منفعة مدة طويلة على خلاف العادة في إيجار
مثله ، والمراد أن ما يستحق منفعة ما أوصى به أو كان مستحقا له بإجارة أما الموقوف عليه فينبى الرجوع فيه لشرط
الواقف (قوله ويحتاج لمؤنة) أى مؤنة لها وقع بالنسبة لما يحصله من الغلة (قوله لأن المصلحة فيه) ومثله ما عت به
البلى في مصرنا من أن ماخر من الأوقاف لا يعمر فتجوز إجارة أرضه لمن يعمرها بأجرة وإن قلت الأجرة التي
يأخذها وطالت مدة الإجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ، ثم بعد ذلك على الناظر صرفه في مصارفه

لوبيء، وبحث البالسي جواز بيع مال تجارته بدون رأس المال ليشتري بالتم ماهو مظنة الربح ، ونقل ابن الرقعة عن البندنجي أن آنية القنية من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر ، قال : وما عداها لا يباع أيضا إلا لبطعة أو حاجة ، لكن يجوز الحاجة بسيرة وريح قليل لائق بخلافهما ، وهو أوجه مما بحثه في التوشيح من جواز بيعه بدون حاجة وبدون ربح لأن بيعه بقيمة مصلحة فلا يشترط زيادته عليها ، وتقيد المصنف البطعة بالظاهرة من زيادته على بقية كنهها ، قال الإمام : وضابط تلك الزيادة أن لا يستبين بها العقلاء بالنسبة إلى شراء العقار . نعم له صوغ حل ملوئيه وإن نقصت قيمته أو جزء منه وصيغ ثياب وتقطيعها وكل ما يرغب في نكاحها أو بقاءه سواء في ذلك الأصل وهو ما صرحوا به والوصى والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه أبو زرعة فقال : والظاهر أن للقيم شراء جهاز معناه لما من غير إذن القاضي فيقع لها ويقبل قوله فيه إذا لم يكذبها ظاهر الحال ، ولو ترك عمارة عقاره أو إيجاره حتى خرب مع القدرة أتم وضمن في أوجه الوجهين ، ويفارق مسألة التلقيح بأن الترك فيها يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الأجددية . قال ابن الرقعة : ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعي في الخلط : إذا خالغ السفيه وقبض المال وتركه الولي في يده حتى تلف في ضمانه وجهان اهـ : أى وأصحهما الضمان كما يؤخذ من كلامه على لقطة الصبي . قال الفقهاء : ويضمن ورق القرصاء إذا تركه حتى فات وكأنه قاسه على سائر الأطعمة . ولو امتنع من بيعه لتوقع زيادة فتلغف المال فلا ضمان . قال العبادي : ولو أجر بياض أرض يستأجر بأجرة وافية بمقدار منفعة الأرض وقيمة الثمرة ثم ساق على شجره على سهم من ألف سهم للبيتم والباقي للمستأجر كما جرت به العادة . قال ابن الصلاح في فتاويه : الظاهر صحة المساقاة . قال الأسنوي : وهي مسألة نفيسة ، ويمتنع على غير القاضي من الأولياء إقراض شيء من مال صبي أو مجنون بلا ضرورة من نحو نهب أو حريق أو إرادة سفر يخاف عليه فيه . أما القاضي فله ذلك مطلقا لكثرة أشغاله . ولا يقرضه إلا لى أمين ويأخذ عليه رهنا إن رأى ذلك مصلحة

الموقوف عليها (قوله من صفر) اسم للنحاس (قوله وما عداها) أى آنية القنية والعقار (قوله إلا لبطعة الخ) معتمد (قوله مما بحثه في التوشيح) لابن السبكي صاحب جمع الجوامع (قوله فيقع) أى الشراء (قوله حتى خرب) قضيته أنه لو لم يخرب لاتلزمه الأجرة التى فوتها بعدم الإيجار ، والظاهر أنه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وإن لم يخرب . ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله في أوجه الوجهين) خلافا لخير (قوله ويفارق مسألة التلقيح) أى حيث قبل فيها بعدم الضمان (قوله فيها أى العمارة والإجارة) قوله والترك فيها) أى مسألة التلقيح (قوله يفوت الأجددية) هو ظاهر حيث فاتت الأجددية كما ذكره ، أما لو غلب على الظن فساد عند عدم التلقيح اتجه الضمان ، ثم قضية هذا الفرق أنه لو ترك إيجار دوره مدة تقابل بأجرة مع تسر من يستأجر عدم الضمان لأنه لم يفوت حاصلها وتقدم أنه يؤخذ من كلام سم الضمان (قوله وقبض المال) أى عينا ولو بلا إذن أو ديننا وأذن الولي في قبضه (قوله القرصاء) أى التوت حيث جرت العادة بأنه ينجى وينتفع به (قوله لتوقع زيادة) أى توقعا قريبا (قوله وقيمة الثمرة) أى وقت طلوعها وبيعها على ما جرت به العادة الغالبة فيه (قوله الظاهر صحة المساقاة) معتمد (قوله ولا يقرضه) أى القاضي (قوله إن رأى ذلك الخ) تقدم في أول الرهن الجزم بوجود

(قوله وضابط تلك الزيادة) أى السابقة في تفسير البطعة الظاهرة ، في المتن (قوله قال ابن الصلاح الخ) لا يصح أن يكون هذا جواب الشرط في كلام العبادي لأنه متقدم على ابن الصلاح (قوله إن رأى ذلك) تقدم له مثل هذا في فصل القرض ، لكنه استوجه في باب الرهن الوجوب مطلقا ، وأول عبارة الشيخين الموافقة لما ذكره هنا

والإ تركه ولا يودعه أميناً إلا عند عدم التمكن من إقراضه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التي يراها فيها كأن يكون في الأول ربح وفي الثاني زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو إغارة (ولذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوباً (وارتبه به) أي التمن رهناً وأقيا به وجوباً أيضاً ، ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الأجل عرفاً وزيادة لائقة به ، فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السبكي وكان ضامناً خلافاً للإمام فيها إذا كان المشتري ماياً ولا يجرى الكيل عن الارتهان . نعم لا يلزم الأب والجد الارتهان من نفسيهما والدين عليهما كأن باعا ماله لنفسهما نسيئة لأميناً أمينان في حقه ، ومحل ذلك كما قاله الأذرعى إذا كان ملياً وإلا فهو مضيع ، ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبتا أن يبيعهما وقع بالمصلحة لأنها غير مهيمن في حق ولدهما ويجب إثباتهما العدالة ليسجل لهما في أوجه الوجهين ، كما يجب لإثبات عدالة الشهود ليحكم ولهذا قال ابن العماد : ينبغي أن يكون هو الأصح بخلاف ما في شهود النكاح لأن ذلك في جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا في طلبهما منه التسهيل لأنه يستدعي ثبوته عنده والبروت يحتاج للتركية ، ونظير ذلك أن الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة دار بأيديهم ولا يبيعههم ماياً إلا بعد إقامة بيعة بملكها لهم لأن القسمة تستدعي الحكم وهو يحتاج إلى البيعة بالملك وهذا بخلاف الوصي والأمين فإنه يجب إقامتهما البيعة بالمصلحة وبعدلتهما ولا يبيع الوصي مال نحو طفل لنفسه

الرهن مطلقاً ، فقله هنا تركه : أي اقترض كما تقدم له ثم أيضاً ، وعليه فلو كانت المصلحة في القرض ورضى باقراضه من ولده موسر ثقة لكن امتنع من الرهن لم يجز الإقراض وإن فانت المصلحة (قوله وإلا تركه) قال حجج : فإن ترك واحد مما ذكر بطل البيع إلا إذا ترك الرهن والمشتري موسر على ما قاله الإمام واقضاه كلامهما . وقال السبكي : لا استثناء وضمن . نعم إن باعه لمضطر لا رهن معه جاز ، وكذا لو تحقق تلفه وأنه لا يحفظ إلا ببيعه من معين بأدنى ثمن قياها على مامر عن التقلال ، ثم قال : والأولى على ما قاله الصيدلاني أن لا يرتن في البيع لنحو نهب إذا خشى على الموهون لأنه قد يرفعه لحنفى ويضمنه له ، وأقضى بعضهم بأنه يلزم الولي بعد الرشد استخلاص ديون المولى كعامل القراض وإن لم يكن ربح بل أولى لأن العامل مأذون له من المالك وهذا من جملة الشرع وأبده بكلام طويل فراجع (قوله والدين عليهما) أي والحال (قوله إذا كان ملياً) أي كل من الأب والجد (قوله ويحكم القاضي) أي في صورة شرائهما من أنفسهما (قوله إذا رفعاه) أي الأمر في المال يتأمل ذلك فإن الحكم لا بد فيه من سبق دعوى وليس هنا من يدعى عليهما حتى يكون ذلك طريقاً للحكم ، وقد يقال بالاكْتفاء برفعهما من أنفسهما ليكون ذلك وسيلة لصرف الثمن الذي يدفعه من مصالح المحجور عليه من غير نزاع في المستقبل ، ويصور

وفي القرض (قوله المصنف وارتنه) أي إن أمن على الرهن كما نقله الرافعي عن الصيدلاني قال : فالأولى إذا خاف على الرهن أن لا يرتن لأنه قد يتلف ويرفع الأمر إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الموهون (قوله وجوباً) أي ولو قاضياً كما علم مما قلناه (قوله خلافاً للإمام) أي في قوله بالصحة حينئذ (قوله ويجب إثباتهما العدالة ليدخل) أي ليحكم إذ هو المراد من التسجيل كما في التحفة كشرح الروض وإن أوهم صنيع الشارح خلافاً : والحاصل أنه لا يتوقف الحكم بصحة بيع الأب والجد على إثبات أنه وقع بالمصلحة ويتوقف على إثبات عدلتهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض كغيره (قوله لأن ذلك في جواز ترك الحاكم الخ) تعليل للاكتفاء بالعدالة الظاهرة لبقائهما على الولاية الذي تقدم في كلامه كما يعلم من عبارة شرح الروض وإن لم يكن مذكوراً هنا في عبارة الشارح

ولا مال نفسه له ولا يقتص له وليه ولو أبا فشمّل مالو ورثه وما لو جنى على طرفه ، ولا يعفو عن قصاص إلا في حق الجنون الفقير بخلاف الصبي ، ويشترط أن يكون أبا كما سيأتي في الإختيارات إن شاء الله تعالى لأن للصبي غاية تنتظر بخلاف الجنون ، ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه على صفة ولا يطلق زوجته ولو بعض ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له إلا من ثقة ، والأوجه كما قاله ابن الرفعة منع شراء الجوارى له للتجارة لغرر الهلاك وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التي رآها في ذلك لأنه مأثور بفعلها ويترك الأخذ عند علمها وإن علمت في الترك أيضا كما اقتضاه كلامه بكفره ، قال في المطلب : والنص يفهمه والآية تشهد له : يعنى قوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن - واعلم أنهم قطعوا هنا بوجوب أخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيها إذا بيع شيء بغيلة هل يجب شراؤه ، والفرق أن الشفعة ثبتت وفي الإهمال تفويت والتفويت ممنوع ، بخلاف الاكتساب فإن تركها مع وجود الغيلة وكمل المحجور أخذها لأن ترك الأولى حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه ، بخلاف ما إذا تركها لعدم الغيلة ولو في الأخذ والترك معا ، ولو كانت الشفعة للولى بأن باع شقصا للمحجور وهو شريكه فيه فليس له الأخذ بها ، إذ لا تؤمن مسامحته في البيع لرجموع المبيع إليه بالتمن الذي باع به ، أما إذا اشترى له شقصا هو شريك فيه فله الأخذ إذ لا مهمة ، وظاهر أن الكلام في غير الأب والجد ، أما ما قلناه الأخذ مطلقا ، وتعبير المصنف كالرافعي بالمصلحة دون الغيلة أولى لعمومها ، إذ الغيلة كما مر بيع بزيادة على القيمة لها وقع ، والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقتها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران : لأن عبارته تفيد أن الممتنع على الولي بيع خال عن نفع وضرر لا الذي فيه مصلحة وإن لم ينته فيه إلى الغيلة . وأو أخذ الولي مع المصلحة فكل المحجور وأراد الرد لم يمكن ، ولو ادعى على غير الأصل ترك الأخذ مع المصلحة أو التصرف بدونهما صدق بيمينه بلا بينة ، بخلاف الأصل فإنه يصدق بيمينه لانتفاء اتهامه (ويزكى ماله) وبدنه فوراً حتماً لأنه قائم مقامه كما مر في الزكاة (وينفق عليه بالمعروف)

ذلك بما إذا ادعى عليهما خسبة بأنها أخذوا مال محجورهما وتصرفا فيه لأنفسهما (قوله مالو ورثه) أى ورث الصبي القصاص (قوله ولا يشتري له إلا من ثقة) أى خوفاً من خروجه مستحقاً أو معيباً بعيب أخفاه البائع وقد لا يتأتى التدارك بعد فلو خالف بطل (قوله لغرر الهلاك) قضية هذه العلة جريان ذلك في الحيوان مطلقاً ، وبه صرح في شرح الروض نقلاً عن ابن الرفعة وعبارته : ولا يظهر جواز شراء الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك (قوله فإن تركها أى الشفعة : أى الأخذ بها) (قوله بأن باع) أى الأجنبي (قوله له الأخذ بها) أى لنفسه (قوله أما إذا اشترى له) أى للطفل (قوله وهو) أى الولي (قوله مطلقاً) باع له أو أخذ (قوله ولو ادعى) لا يقال : سيأتي هذا في قول المصنف فإن ادعى بعد بلوغه الخ . لأننا نقول : ما هنا أهم لأبائي فلا اعتراض عليه (قوله صدق) أى الصبي (قوله ويزكى ماله وبدنه الخ) إن كان مذهبه ذلك وافق مذهب الولي أم لا لأنه قام مقامه ، فإن لم يكن ذلك مذهبه فلا احتياط كما أتى به الفقهاء أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها ، أو يرفع الأمر لقاض يرى وجوبها

(قوله فشمّل مالو ورثه) مراده به تصوير ثبوت القصاص مع بقاء الولاية (قوله إلا من ثقة) أى فقد يخرج المبيع مستحقاً (قوله للمحجور) وصف للشقص أى باع ذلك لأجنبي (قوله إذ الغيلة كما مبيع بزيادة الخ) الذى وليس هو قصر الغيلة على ذلك وإنما الذى مرأته من جملة ما صدقاتها (قوله أو التصرف بدونهما) يعنى الأخذ بالشفعة إذ غيره سيأتي في المتن بعضه

في طعام وكسوة وغيرهما لا بد منه بما يليق به في سارده وإعساره ، فإن قصر أثم أو أسرف ضمن وأثم ، ويخرج عنه أرض الخناية إن لم يطلب منه ذلك . ولا يتنافيه ما مر في الفلوس مع أن الدين الحال لا يجب وفاؤه إلا بعد الطلب مع أن الأرض دين لأن ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا . ويتفق على قربه بعد الطلب منه كما ذكره لسقوطها بمضى الزمان . نعم لو كان المتفق عليه مجنوناً أو طفلاً أو زمتاً يعجز عن الإرسال ولا ولى له خاص لم يجتمع إلى طلب كما هو ظاهر وكلاهما في غير ذلك ، فإن كان له ولى خاص اعتبر طلبه فيما يظهر ، وكالصبي في ذلك. المجنون والسفيه ، ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة ، فإن كان فقيراً واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى - ومن كان غنياً فليستغفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف - ولأنه تصرف في مال من لا تمكن موافقته فجاز له الأخذ بغير إذنه كعامل الصدقات ، وكالأكل غيره من بقية المؤمن وإنما خص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاعات وعمل ذلك في غير الحاكم . أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أميته كما صرح به المحاملى ، وله الاستقلال بالأخذ من غير مراجعة الحاكم ، ومعلوم أنه إذا نقص أجر الأب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن فقهم وكانوا قراء يتمونها من مال محجورهم لأنها إذا وجبت بلا عمل فعه أولى ، ولا يضمن المأخوذ لأنه بدل عمله ، وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للإرفاق حيث كان للصبي فيه حظ ، ويظهر ضبطه بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد ، وله الضيافة والإطعام منه حيث فضل للمولى قدر حقه ، وكذا خلط أطعمة أيتام إن كانت المصلحة لكل منهم فيه ، ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوت أكلهم

فيلزمه بها حتى لا يرفع بعد لحق يغرمه إياها أه سم على حج . وقضية التعبير بالاحتياط جواز الإخراج حالا ، وفيه نظر ، فإنه كيف يضيع ماله فيما لا يرى وجوبه عليه ، فلهل المراد بالاحتياط وجوب ذلك حفظاً لمال المولى عليه (قوله لما لا بد منه) أى باعتبار ما جرت به العادة لماله وإن زاد على الحاجة وتعدد من نوع أو أنواع . ومنه ما يقع من التسعة في شهر رمضان والأعياد ونحوها من عظم وما يس (قوله لأن ذلك ثبت بالاختيار) ويؤخذ من هذا أن من أتلف مالا لغيره أو تعدى باستعماله وجب عليه دفع البذل لما أتلفه وأجرة ما استعمله ونحو ذلك وإن لم يطلبه صاحبه (قوله بعد الطلب منه) أى القريب ، فلم يطلب بصرفه ضمن (قوله أو زمتاً) أى وكذا لو كان عاقلاً قادراً على الطلب واضطر ولم يطلب فيجب على الولي إعطاؤه ولا ضمان عليه (قوله ولا ولى له) أى أو له ولى خاص ولم يطلب (قوله أخذ أقل الأمرين) الضمير فيه للولى وخروج به غيره كالوكيل الذى لم يجعل له موكله شيئاً على عمله فليس له الأخذ لما يأتى أن الولي جاز له الأخذ لأنه : أى أخذه تصرف في مال من لا تمكن موافقته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لإمكان مراجعة موكله في تقدير شئ له أو عزله من التصرف ، ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيراً من اختيار شخص حاذق لشهره متاع فيشتره بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ، ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللاً ذلك بأنه هو الذى وفره لحذقه وبأنه فوت على نفسه أيضاً زمتاً كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقى لما ملكه لما ذكر من إمكان مراجعة الخ ، فتنبه له فإنه يقع كثيراً (قوله من الأجرة) ونحل الاقتصاد على الأقل في الأجرة إذا لم يكن أباً ولا جليداً ولا أما كما يأتى (قوله أقل منها) أى ولى يقدر يسير (قوله والإطعام منه) أى مما خلط (قوله ويسن الخ) إنما سن ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس باجتماعهم على

(قوله خلط أزوادهم) لعله عند الأكل مثلاً بأن يضع كل منهم شيئاً من زاده المختص به كما هو المتبادر من لفظ الخلط ، فلا يتنافى ما ذكره في الحجج من طلب عدم المشاركة فليراجع

حيث كان فيهم أهلية التبرع ، ولا يجب على الولي تقديم مولييه في الشراء على نفسه ولو تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلى الحاكم لينصب قياً بأجرة من مال محجوره ويحييه إلى ذلك إن فقد متبرعا ، وله أن ينصب غيره بها بنفسه وينفق الولي أيضا على حيوانه ويستأجر من يعلمه الواجب من قرآن أو حرفة لافقة (فإن ادعى) الصغير (بعد بلاؤه) أو المجنون بعد إفاقته أو المبلر بعد رشده (على الأب أو الجديع) لما له ولو غير عقار (بلا مصلحة) ولا بينة كما بأصاه وحذفه لوضوحه (صلبا بالبين) لأنهما غير متهمين لو فور شفتقهما ، ومقتضى ذلك كما قال الأسنوي قبول قول الأم (إن كانت وصية ، وكذا من في معناها كآبائها وهو كذلك) وإن ادعاه على الوصي أو الأمين (أى منصوب القاضى) (صدق هو بيمينه) للثمة في حقهما ، ومحل ما ذكر في غير أموال التجارة ، أما فيها فالظاهر كما قاله الزركشى قبول قولهما لعسر الإشهاد عليهما فيها ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي فيقبل قوله عليه إن اشترى من غير الأب والجديع لا إن اشترى منهما ، ولو أقام من لم يقبل قوله من الولي والحجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما في المحرر ، والدعوى على القاضى ولو قبل عزله

الأسكل والوحشة بانفرادهم وللبركة الحاصلة عند الاجتماع (قوله ولو تضجر الأب) قال حجج : وللأب والجديع استخدام محجورهما لا يقابل بأجرة ولا يضربه على ذلك على الأوجه ، خلافا لمن جزم بأن له ضربه عليه وإعارته لذلك والخلمة من يتعلم منه ما ينفعه دينيا أو دنيا وإن قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتي أو كالعارية ويبحث أن علم رضا الولي كاذبه وأن الولي لإيجاره بنفقته ، وهو محتمل إن علم أن له فيها مصلحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأفتى المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه ورشده وإن لم يكرهه لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد إلا إن أكرهه ، ويجرى هذا في غير الجديع كالأه . وقضية قوله كالأم أنه لا يأتى مثل ذلك في الأب وأبيه ، وقد يقتضى قوله قبل الأب والجديع الخ خلافه فيما يقابل بأجرة ، ثم رأيت في نسخة من حجج في غير الجديع للأم وهي ظاهرة ، وقوله وللأب استخدام محجوره الخ ينبغي أن محل ذلك ما لم يرد تربيته وتدريبه على الأمور ليعتادها بعد البلوغ أخذنا من قوله والخلمة الخ ، ثم قضية قوله بما لا يقابل بأجرة أنه لو استخدمه فيما يقابل بأجرة لزمته وإن لم يكرهه لكنه بولايته عليه إذا قصد إنفاقه عليه جعل النفقة في مقابلة الأجرة اللازمة له برئت ذمته لأن محل وجوب نفقته عليه إذا لم يكن له مال أو كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الأجرة له صار له مال ، أما الإخوة إذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الأجرة عليهم للصغار منهم إذا استخدمهم ولم تسقط عنهم بالإتفاق عليهم لأنهم ليس لهم ولاية التملك ، ولو اختلفا في الاستخدام وعلمه صدق منكروه لأن الأصل عدمه ، وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويستأجر إخوته الصغار بأجرة معينة ويستأنذ في صرف الأجرة عليهم فيبدأ بذلك ، ومثل ذلك في عدم براءة الأخ مثلا ما لو كان لإخوته جامكية مثلا وأخذ ما يتحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع إلى الحاكم إلى آخر ما تقدم (قوله فإن ادعى) الظاهر أن الواو هنا أولى لأن هذا التفصيل لا يعلم مما قدمه (قوله صدق هو) أى الصغير (قوله قبول قولهما) أى الوصى والأمين (قوله لعسر الإشهاد) قال سم على منهج : ومال مر إلى التفصيل بين ما ييسر الإشهاد عليه كان جلوسا في حانوت ليبيعا شيئا فشيئا فيقبل قولهما من غير إشهاد لعسره ، وبين أن لا ييسر كما لو أراد بيع

(قوله كما قاله الزركشى) أى تبعا لشيخه الأذرعى .

كالدعوى على الوصى والأمين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى وهو المعتمد خلافا للسبكي .

باب الصلح

وما يذكر معه من التراجع على الحقوق والتنازع فيها

(والصلح لغة : قطع النزاع . وشرعا عقد يحصل به ذلك ، وهو أنواع : صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشقاق ، وصلح في المعاملة ، وهو مقصود الباب ، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى - والصلح خير - وما صح من قوله صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا

مقدار كبير جملة بضمن فلا بد من الإشهاد اهـ (قوله وهو المعتمد) عبارة سم على منهج : قوله ولو بعد عزله الخ المعتمد قبوله بيمينه إن كان باقيا على ولايته لا إن كان معزولا مـ اهـ (قوله خلافا للسبكي) أى حيث قال آخره يقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله اهـ منهج .

(باب الصلح)

لو عبر بكتاب كان أوضح لأنه لا يندرج تحت ما قبله ، وهو يذكر ويؤث فيقال الصلح جائز وجائزة ، وهو رخصة على المعتمد لأن الرخصة هى الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي ، ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الأصول العامة كاف في كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ، ونقل في الدرس عن العباب الحزم بما قلناه فراجع (قوله والتنازع فيها) أى وما يذكر معهما كالجلدار بين المالكين (قوله والصلح لغة قطع النزاع) عبارة الشيخ عميرة : لغة وعرفا اهـ . أقول : ولم يتعرض له الشارح لأنه لم يخالف اللغة في شيء ، وجروا هنا على خلاف الغالب من أن المنقول عنه أعم من المنقول إليه : أى فيكون الشرعى فردا من أفراد اللغوى لأن العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وإن اتحدا بحسب التحقق والوجود : أى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس ، فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم ، وقوله والصلح خير هى مخرجة على سبب وهو الشقاق بين الزوجين ، والقاعدة أن النكحة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى فلم يكن نصا في المدعى هنا . والجواب أن القاعدة أغلبية والقرينة على أن هذا من غير الغالب العدول عن الضمير إلى الاسم الظاهر ، فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب (قوله وبين الإمام والبغاة) لم خصي الإمام وهما عم كالأول فقال بين أهل العدل والبغاة اهـ سم على منهج . أقول : ويجب

(باب الصلح)

(قوله وصلح في المعاملة الخ) عبارة القوت وعلى : أى ويقع على الصلح في المعاملات والدعاوى والخصومات وهو المراد هنا

صلحا أحلّ حراما" أى كأن كان على نحو خرء أو حرم حللا ، أى كأن لا ينصرف فى المصالح عليه ، والكفار كالمسلمين ، وخصصوا بالذكر لاتقيادهم إلى الأحكام غالبا ، ولفظه يتعدى إلى المتركب عن وعن والمأخوذ بعلى والباء غالبا (هو قسبان : أحدهما يجرى بين المتداعيين ، وهو نوعان : أحدهما صلح على إقرار) أو حجة أخرى (فإن جرى على عين غير المدعاة) كما لو ادعى عليه دارا فأقر له بها وصالحه عنها بمعين ككوب (فهو بيع) للمدعاة من المدعى للمدعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (تثبت فيه أحكامه) أى البيع (كالشفعة والرد بالعيب) وخيار المجلس والشرط (ومنع تصرفه) فى المصالح عليه وعنه (قبل قبضه واشتراط التناض إن انفقا) أى المصالح عنه والمصالح عليه (فى علة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوى إذا كان جنسا ربويا واشتراط القطع فى بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر ، والشرط الفاسد والجهل لأن حد البيع يصدق على ذلك . أما إذا صالحه على دين فإن كان ذهابا أو فضاة فهو بيع أيضا أو عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم ، وسكت الشيطان عن ذلك لظهوره ، قاله الشارح جوابا عما اعترض به على المصنف بأنه كان من حقه أن يقول فإن جرى على غير العين المدعاة ليشمل مالوك على عين أو دين . ووجه الرد أنه لو قال ذلك لم يحسن إطلاقا كونه بيعا بل فى المفهوم تفصيل . ومعنى قول الشارح فهو سلم : أى حقيقة إن كان بلفظه وإلا فهو سلم حكما لا حقيقة (أو) جرى الصلح من العين المدعاة (على منفعة) لغير العين المدعاة

بأن القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الإمام فكان الصلح واقع منه فالمراد الإمام حقيقة أو حكما (قوله أى كأن لا ينصرف الخ) أى وكأن صالح زوجته عما تدعيه عليه وأقر لها به على أن لا يطلقها (قوله أو حجة أخرى) عبر بها لتشمل الشاهد واليمين فإنهما حجة لا بينه ومن الحججة علم القاضى (قوله أما إذا صالحه) أى المدعى وهو محترز قوله على عين (قوله على دين) أى فى ذمة المقر كأن يقول صالحتك مما تدعيه على كذا فى ذمتى (قوله فهو بيع أيضا) ولا يشكل عليه ما تقدم له فى باب السلم من أنه يجوز فى التقدين إذا كان رأس المال غيرهما . لأننا نقول : يمكنه حل ذاك على ما إذا جرى العقد بانقضاء السلم خاصة وما هنا ليس كذلك ، وإنما لم يحمل على السلم مع صلاحيته له لأن الغالب فى التقد أن لا يكون مسلما فيه بل يكون ثمتا ، ولما كان لفظ الصلح محتملا للبيع وغيره حل على البيع لأنه الغالب كما تقرر (قوله فهو سلم) أى إن جرى بلفظ السلم وإلا فهو بيع فى الذمة كما بأتى (قوله وسكت الشيطان عن ذلك) أى عن قوله على دين (قوله وإلا فهو سلم حكما) قد يفهم أنه ثبت له أحكام السلم وهو خلاف ما مر فى السلم من أن العقد إذا وقع بلفظ البيع على ما فى الذمة تثبت له أحكام البيع دون السلم ، وقال حجج : إن البيع إذا أطلق إنما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما ، فهو أغنى البيع لا يخرج عن موضوعه لغیره ، فإذا نأتى لفظه معناه غلب لفظه لأنه الأقوى . وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لاغير ، فليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لاغير ١٠١ . فيحتمل

(قوله والشرط الزامد) أى المفسد (قوله والجهل) لاجابة إليه مع ذكر الغرر (قوله جوابا عما اعترض به على المصنف) أى الموافقة عبارته لبقية كتبه ولكتب الرافعى : ومن ثم جعل الجلال الحلى الجواب عن سكوت الشيخين مطلقا لاعتن خصوص عبارة المصنف (قوله فى المفهوم تفصيل) يعنى مفهوم قول المصنف على عين والتفصيل هو كون الدين تارة يكون بيعا وتارة يكون سلما .

كخادمة عبد شهرا (فإجارة تثبت أحكامها) أى الإجارة فى ذلك لصديق حد الإجارة عليه . أما لو صالح على منفعة العين المدعاة فهى إجارة تثبت أحكامها ، فإن عين مدة فإجارة مؤقتة وإلا فطلقة (أو) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كربعها (فبها لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) أى الهبة المقررة فى بابها من اشتراط القبول وغيره لصديق حدها ، فتصح فى البعض المتروك بلفظ الهبة والتملك وشبههما (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والأصح صحته بلفظ الصلح) كصالحته عن الدار على ربعها لأن الخاصية التى يفترق إليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد حصلت والثانى لا يصح لأن لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك . ومحال أن يقابل الإنسان ملكه بملكه ، وحمله الأول على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ فى كل موضع على ما يليق به كلفظ التمايك ويسمى هذا صلح الخطيطة (ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك) مثلا (بكذا) فأجابته (فالأصح بطلانه) لاستدعاء لفظ الصلح سبق الخصومة سواء أكانت عند حاكم أم لا . والثانى يصح لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع . ومحل الخلاف عند عدم النية ، فإن استعماله ونويا البيع كان كناية من غير شك كما قاله وإن رده فى المطلب (ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غيره (عين) أو دين ولو منفعة كما قاله الأسنوى (صح) لعموم الأدلة سواء أعقد بلفظ البيع أم الصلح أم الإجارة .

أن الشارح تبع حج (قوله) أما لو صالح على منفعة العين (كأن صالحه المدعى عليه منها على أن يسكنها سنة) قوله فهى إجارة الخ (ومنه جواز الرجوع فيها متى شاء اه سم على منحه) قوله فبها لبعضها (كأن صورته أن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي . وصورة البيع بعثك نصفها وصالحتك على الباقي اه . قال الشيخ عميرة : قال السبكي : لو قال وهبتك نصفها على أن تعطينى النصف الآخر فسد كنفطه من الإبراء اه سم على منحه) قوله (لصاحب اليد) أى مثلا (قوله بافظ الهبة والتمايك) قضيته أنه لو اقتصر على قوله صالحتك من هذه الدار على نصفها لا يكون هبة لباقيها ، وهو غير مراد فإن الصيغة تقتضى أنه رضى منها ببعضها وترك باقيها ، ويصرح به قول الشارح الآتى كصالحتك عن الدار على ربعها (قوله وشبههما) كالرقبي والعمرى (قوله ولا يصح) أى فيها إذا جرى على بعض العين المدعاة (قوله وحمله الأول على الهبة) أى فتثبت فيه أحكامها من توقف الملك على القبض فيجوز للمصالح الرجوع عن الصلح إذا لم يوجد قبض ، وعليه فلو كانت الدار المصالح عنها بيد المقر اعتبر إذن المصالح له فى القبض ومضى زمن يمكن فيه القبض (قوله ويسمى هذا صلح الخطيطة الخ) أى الصلح من المدعى به على بعضه (قوله من غير سبق خصومة) أى ولو مع غير المصالح كما يأتى فلو قال الأجنبى للمدعى عليه صالحنى عن الدار التى يملك فلان بكذا لنفسى فإنه صحيح على ما يأتى اكتفاء بالخاصة السابقة بين المتداعيين (قوله صالحنى عن دارك) وخرج به ما لو قال لغريمه بلا خصومة أبرأنى من دينك على (بأن قاله استيعجابا لطلب البراءة فأبرأه جاز عباب اه على منحه) قوله سواء أكانت عند حاكم أم لا) يشعر بأنه لا بد لصحة الصلح من وفوق الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفى المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد ، ففى سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صح لأنه صدق عليه أنه بعد خصومة ، ويمكن شمول قوله أم لا لذلك (قوله ونويا البيع) أى أو غيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الإجارة وغيرها الآتى فيها يظهر ، ولعله إنما اقتصر عليه لأنه الذى صرح به الشیخان ، ولأنه الظاهر من قول المصنف : صالحنى عن دارك بكذا (قوله كان كناية الخ) معتمد

أما مالا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فإنه لا يصح ، وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف ، وما اعترض به عليه من أنه كان حقه أن يعبر بغير لأن لفظة عين تنافي التخصيص الآتي لقوله فإن كان العوض عينا إلى قوله أو دينا أجاب عنه الشارح بما سيأتي ، وقد قال السبكي : إنه يوجد في بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب اهـ (فإن توافقا) أى الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (فى علة الربا) كان صالح عن ذهب بقضة (اشترط قبض العوض فى المجلس) حذرا من الزبا ، فإن تفرقا قبل قبضه بطل الصلح ، وتعيينه فى العقد ليس بشرط فى الأصح (وإلا) أى وإن لم يتوافق المصالح عنه الدين والمصالح عليه فى علة الربا كما قاله الشارح فجعله منقطعاً عن الأول ممثلاً عن فضة بمنطه أو ثوب (فإن كان العوض عينا لم يشترط قبضه فى المجلس فى الأصح) كما لو باع ثوبا بديارهم فى اللزمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس . والثاني يشترط لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر فى المجلس كمرأس مال السلم (أو) كإحدى العوض (دينا) كصالحك عن الدراهم التى عليك بكذا (اشترط تعيينه فى المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفى قبضه فى المجلس الوجهان) أحدهما (عدم الاشتراط) فإن كان ربوبين اشترط لما سبق فى الاستبدال عن الثمن وإن كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها . قال الأستاذ : وينبغي تخرج اشتراطه على الخلاف فيما لو صالح على عين (وإن صالح من دين على بعضه) كمنه (فهو إبراء عن باقيه) لأنه معناه فليت فيه أحكامه ، وقد علم من كلامه انقسام الصالح عن الدين إلى معاوضة وحظيطة كالعين ، وأهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقي فى المجلس لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل إبراء ، وهل يعود الدين إذا امتنع المبرأ من أداء الباقي أم لا ؟ وجهان أحدهما عدم عوده (ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما) كالإسقاط والغبة والحط

(قوله كدين السلم) أى كالمبيع فى اللزمة حيث عقدها عليه بلفظ البيع كما ذكره الشارح فى باب المبيع قبل قبضه وإن ذكر سلم على منعه عندها جواز الاعتياض عنه وكنجوم الكتابة (قوله وعلم مما تقرر) هو قوله على غيره (قوله وهو الصواب) أى لشموله للدين (قوله اشترط) أى القبض فى المجلس (قوله اشتراطه) أى القبض (قوله فيما لو صالح على عين) والراجع أنه لا يشترط فكذلك هنا (قوله لأنه) أى الصلح (قوله معناه) أى الإبراء (قوله من أداء الباقي) أى حالا أو مالا (قوله والحط) لاحاجة إليه لأنه عين قول المصنف والحط

(قوله وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف) انظر ماوجه صحتها مما قرره ، فإن غاية ماقرره أنه أتى بحكم خارجى كان من حق المصنف أن يأتي به ليوافق عبارته الآتية ، وبفرض صحتها به فما الداعي إلى قوله وما اعترض به الخ فيبعد التزلز ، وأن ماقرره مصحح لعبارة المصنف فكان عليه أن يجعل ما ذكره الشارح جوابا ثانيا عن الاعتراض وأجابه الشهاب حجج بأن المصنف أراد بالعين هنا ما يقابل المنفعة الشاملة للعين والدين بدليل تقسيمه المصالح عليه إلى عين ودين ، وغاية الأمر أنه استعمل العين فى الأمرين تارة وفى مقابل الدين أخرى ، وذلك مجاز عرفى دل عليه ما بعده ، ومثل ذلك يقع فى عباراتهم كثيرا . قال : فإن قلت : فما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيما أيضا كما علم مما مر ؟ قلت : لأنه لايتأتى فيها التفرع الذى قصده من التوافق فى علة الربا تارة وعلمه أخرى (قوله فجعله منقطعاً عن الأول) أى حيث قيد المصالح عنه بالدين كما هو وضع المسئلة وأطلق فى المصالح عليه فشمّل الدين والعين فأشار إلى أنه غير مرتبط بما قبله وإن اقتضاه السياق ، لكن الشارح هنا جعل القطع عن الأول من قول المصنف ، فإن توافقا الخ حيث عبر فى المصالح عليه بالعوض وهذا لم يسلكه الشارح الجلال (قوله عدم اشتراط قبض الباقي) يعنى ما يأخذه المدعى وهو الثمن فى مثاله

والترك والإحلال والتحليل والعفو والوضع ، ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب سواء أقلنا الإبراء تملكك أم إسقاط (و) يصح (بلفظ الصالح) وحده (في الأصل) كصالحتك من الألف الذى لى عليك على خمسةائة . ويشترط في هذه الحالة قبوله كما دل عليه كلامهما ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع : وما اقتضاه كلامه من البطالان فيها لو كانت الخمسةائة المصالح بها معينة : ورجحه القاضي والإمام وقطع به الفقهاء وصوبه في المهمات ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه . يخالفه ماجرى عليه البغوى والخوارزمى والمتولى ، واقتضاه كلام أصل الروضة من الصحة وهو المعتمد ، لأن الصالح من الألف على بعضه لإبراء للبعض واستيفاء للباقي فلا فرق بين المعين وغيره (ولو صالح من) دين (حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرًا وصفة (أو عكس) أى صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح إذ هو من الدائن وعد في الأولى بإلحاق الأجل وصفة الحلول لا يصح إلحاقها وفي الثانية وعد من المدينين بإسقاط الأجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل (فإن عجل) الدين (المؤجل صح الأدام) وموسط الأجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها . ومجمله ما لم يؤد على ظن صحة الصلح وجوب التأجيل والإلام يسقط فله الاسترداد كما قالوه . ومجمله فيما لو شرط بيعا في بيع وأتى بالثاني على ظن الصحة . نبه عليه ابن الرفعة وغيره . وقال الأستاذى : تضافرت عليه النصوص فلتكن الفتوى به (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لأنه صالح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي والوعد لا يبرم والحط صحيح (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك ، فإذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك ، والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل . وقضية ماتقرر

(قوله أم إسقاط) معتمد (قوله ويصح) أى الإبراء (قوله ويشترط في هذه الحالة) هى قوله كصالحتك من الألف الخ (قوله ولا يصح هذا الصلح) أى الصلح من دين على بعضه (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال من دين على بعضه إذ المتبادر منه عدم التعيين للمصالح به (قوله معينة) أى بالجلس (قوله مثله كذلك) أى جنسا وقدرًا الخ (قوله والإلام يسقط) قال سم على منهج : قال مر : وينشأ من هذا مسئلة تعم بها البلوى . وهى مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبنى على تلك المعاملة بأن كلا منهما لا يستحق على الآخر شيئا مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وإن كان عند الحاكم (قوله فله الاسترداد) ع لو أراد بعد ذلك أن يجعله من الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده وإعادته يتأمل ذلك اه سم على منهج . أقول : والظاهر الأول لأنه بالتراضى كأنه ملكه تلك الدراهم بما له عليه من الدين فأشبهه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بما له عليه من الدين (قوله ومجمله فيما لو الخ) لا يظهر هذا التقيد لما للكلام فيه إذ هو في خصوص الصلح ، فعمل في العبارة سقطا . ومع ذلك فالظاهر أن المراد منه رد هذا التفصيل بأن محله في البيع المذكور دون غيره فيكون القبض صحيحا مطلقا ، ثم رأيت في نسخة صحيحة إسقاط لفظة ومجمله (قوله والصحة الخ) لا تكرار فيه مع ما تقدم لأن ما مر اتفق المصالح منه والمصالح عنه واختلغا في الصفة وما هنا اختلغا قدرًا وصفة (قوله وقضية ماتقرر) من أنه لو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة الخ . وقوله فيه : أى في التفصيل الفرق بين الصلح من المؤجل على الحال وعكسه

(قوله وما اقتضاه كلامه) أى في قوله على بعضه (قوله وصفة الحلول) صوابه وصفة التأجيل

عدم الفرق فيه بين الربوى وغيره ، وهو كذلك خلافا لصاحب الجواهر ، وقد علم مما قررناه انقسام الصلح إلى ستة أقسام : بيع ، وإجارة ، وعارية ، وهبة ، وسلم ، وإبراء . ويزاد على ذلك أنه يكون خلعاً كصلحتك من كذا على أن تطلقني طلقاً ، ومعاوضة من دم العمد كصلحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص ، وجعالة كصلحتك من كذا على رد عبدي ، وفداء كقوله لحربي صلاتك من كذا على إطلاق هذا الأسير ، وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال ، وتركها المصنف ككثير لأخذها من الأقسام التي ذكرها فاندفع قول الأسنوي أهلها الأصحاب وهي واردة عليهم جزماً (النوع الثاني الصلح على الإنكار) أو السكوت من المدعى عليه كما قاله في المطلب عن سليم الرازي وغيره ، ولا حجة للمدعى كان ادعى عليه شيئاً فأنكر أو سكوت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدعى) كأن يدعى عليه داراً فيصالحه عليها بأن يجعلها للمدعى أو للمدعى عليه كما تصفق به عبارة المصنف ، وهو باطل فيهما إذ لا يمكن تصحيح التملك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعى مالا يملكه أو المدعى عليه ما يملكه ، ، وقياساً على ماله أنكر الخلع والكاتبه ثم تصالحا على شيء ، ولا ينافي ذلك خبر أبي داود « أنه صلى الله عليه وسلم قال رجلان اختصما في موارث ولا بينة لهما : أفتسا ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحال كل منهما صاحبه » لأنه قسمها بينهما بحكم كونها في يدهما ولا مرجح ، وأما التحليل مع الجمل فن باب الورع لأنه أقضى ما يمكن حينئذ ، بخلاف جبل ما يمكن استكشافه . واليمين المردودة كالإقرار ، وكذا قيام بينة بعد الإنكار فيصح الصلح بعدها كما قاله الماوردي ، واستشكل

(قوله عدم الفرق الخ) فيه تفصيل كما يفهم مما نقله حجج عن الجواهر (قوله على أن تطلقني) أي فيقبل بقوله صالحك لأنه قائم مقام طلقك ، ولا حاجة إلى إنشاء عقد خلافا لما وقع في كلام بعض أهل العصر (قوله وفسخاً) والقياس . صحة كونه حواله أيضاً بأن يقول للمدعى عليه للمدعى صلاتك من العين التي تدعيها على كذا حواله على زيد مثلاً (قوله فيبطل) أي للخبر السابق « إلا صاحبا أحلّ حراماً أو حرم حلالاً » فإن المدعى إن كذب فقد استحل مال المدعى عليه الذي هو حرام ، وإن صلب فقد حرم على نفسه ماله الذي هو حلال : أي بصورة العقد : فلا يقال للإنسان ترك بعض حقه اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قوله فقد حرم الخ قد يناقشون بأنه لا يحذور في ذلك لأن حرمة على نفسه بمعاملة صحيحة صارت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة . فإن كلا من المتعاملين حرم على نفسه ما بذله في تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة . ومن ذلك الصلح على الإقرار . فإن المدعى حرم على نفسه ما بذله في تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهي كغيرها من المعاملات الصحيحة . ومن ذلك الصلح على الإقرار فإن المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضاً عنه الخ اه . ويمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلام ع بأن غيره من المعاملات كل من المتعاقدين يتصرف في ملك نفسه : بخلاف ما إذا كان المدعى يبيع ما لا يملكه أي حيث كان غير محقق في إنكاره والمشتري يشتري ما يملكه : أي حيث كان صادقا في دعواه (قوله مع ذلك) أي الإنكار (قوله وقياساً الخ) لعل هذا متفق عليه بين الأئمة وإلا فهو من أفراد الصلح على الإنكار فلا يصح القياس (قوله فيصح الصلح بعدها) أي بعد تعديلها وإن لم يحكم بالملك : قال سم على حج :

(قوله لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه أو المدعى عليه ما يملكه) أي إن كان المدعى كاذباً فيها . فإن كان صادقا انعكس الحال ، فلو قال لاستلزامه أن يملك الشخص ما يملكه أو ما لا يملكه لشملهما ، على أن في هذا التعليل نظراً لا ينجي ، إذ لا يحذور في كون الشخص يملك مالا يملكه بواسطة الصلح كغيره فليحذر

الغزالي ذلك قبل القضاء بالملك لأن له سبيلا إلى الطعن يرد بأن العدول إلى المصالحة يدل على عجزه عن إبداء طاعن ولو ادعى عليه عينا فقال ردها إليك ثم صالحه فإن كانت أمانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صلحا على الإنكار ، ولأقوله في الرد غير مقبول فيصح الإقرار بالضمأن هذا ما في فتاوى البغوى ، وله احتمالان بالطلان مطلقا فإنه لم يقر أن عليه شيئا ويرد بمثل ما مر من أن العدول إلى المصالحة يدل على بقاء ضمانه ، وللمدعى الحق فيها بينه وبين الله أن يأخذ ما بذله في الصلح على إنكار ، لكن إن وقع الصلح على غير المدعى كان ظافرا ففيه ما يأتي في الظفر ، ولو أنكرك فصولح ثم أقر لم ينفذ إقراره صحة الصلح السابق كما قاله الماوردى لانتفاء شرطه من سبق الإقرار ، فاندفع قول الأستاذ أخذ من كلام السبكي يذهب الصحة لاتفاقهما ، على أن العقد جرى بشروطه في علمهما أو في نفس الأمر ، وعلم الفرق بين هذا وما لو باع مال أبيه ظانا بحياته ، فإن الشرط وهو الملك موجود ثم في نفس الأمر ، بخلافه هنا إذ الإقرار إخبار لا يلزم منه وجود مخبر به في نفس الأمر ، ولو تنازعا في جريانه على إنكار أو إقرار صدق مدعى الإنكار لأن الأصل عدم العقد ، ولأن الظاهر والغالب جريان الصلح على الإنكار ، بخلاف البيع فالغالب صدوره على الصحة فلماذا كان القول فيه قول مدعيها ، ويغتر جريانه على غير إقرار فيها لو اصطاح الورثة فيها وقفت بينهم كما سيأتي إذا لم يبدل أحد عوضا من خالص ماله ، وفيها لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق لإحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهما فاصطلحن ، وفيها لو تداعيا ودعية عند آخر فقال لا أعلم لأبكما هي أو دارا في يدهما وأقام كل بيته

وخرج ببعدها مالو أقيمت بعده فلا يتقلب صحيحا كما لو أقر بعده كما سيأتي ، وهذا بخلاف مالو أقيمت بعد الصلح بيته بأنه كان مقررا قبل الصلح فإن الصلح صحيح ، فعلم الفرق في البينة بعد الصلح بين الشاهدة بنفس الحق فلا يكون الصلح صحيحا والشاهدة بالإقرار قبله فيكون صحيحا م . وفي شرح العباب : ولو أقيمت بيته بعد الصلح على الإنكار بأنه ماله وقته فهل تلحق بالإقرار ؟ قال الجورى : تلحق به بالأولى لأنه يمكن الطعن فيها لافيه اه . أقول : قد تمتع الأولوية بأن شرط الصلح الإقرار وهو منتف ومن ثم لو كان المدعى محقا في نفس الأمر لا يملك الصلح عليه اعتبارا بذلك بل يتصرف فيه من باب الظفر كما ذكره شيخنا الزبائدى في حاشيته وسيأتي في كلام الشارح ، فاعل مراد الجورى من إلحاقه بالإقرار أنه يأتي فيه إشكال الغزالي من أنه متمكن من الطعن في البينة قبل الحكم لأنه يثبت بذلك صحة الصلح (قوله ذلك) أى الصلح فيها لو أقيمت البينة (قوله فإن كانت أمانة) أى بغير رهن وإجارة على ما يفيد التعليل (قوله وله احتمالان) كان الأظهر أن يقول وله احتمال ، ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله فصولح) أى وقع الصلح بينه وبين خصمه على شئ . (قوله فيها وقفت بينهم) قضيته أنه لو كان لإث كل واحد منهم ناجزا إلا أنهم لم يعلموا مقدار المال إما لعدم القسمة أو لعدم معرفة ما لكل شرعا لم يصح الصلح لأنهم لم ينصوا على استثنائه فبقى على أصله (قوله أو دارا في يدهما) أى تداعيا دارا في النخ (قوله وأقام كل بيته) قضية ذلك أنها لو تصالحا بلا بيته لم يصح ، وعليه فأى فرق بين ذلك وبين إقامة البينتين فلأنهما يتساقطان ويبقى مجرد البد ، وقد تقدم في الجواب عن أنه صلى الله عليه وسلم قسم بين اثنين تخصما في ميراث

(قوله فإن كانت أمانة بيده) أى وكان المدعى هو الذى ائتمنه عليها لأن هذه هي التي يقبل قوله في ردها إليه (قوله ووقف الميراث بينهما) الأولى بينهما .

ثم اصطلاحا ، ولا ينافي ما عير به المصنف تعبير الروضة كأصلها بقولها على غير المدعى كأن يصلحه عن الدار بثوب أو دين فقد قال الشارح : وكان نسخة المصنف من المحرر عين فغير عنها بالنفس ، ولم يلاحظ موافقة ما في الشرح فهما مسئلتان حكمهما واحد اهـ . ومراده بذلك دفع اعتراض من قال إن الصواب التعبير بالغير كما عير به في المحرر ، ولذا ادعى بعضهم أن الراء تصحفت على المصنف بالنون فغير عنها بالنفس . لا يقال : التعبير بالنفس غير مستقيم لأن على والباء بدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك لأننا نقول : ذلك جرى على الغالب كما مرت الإشارة إليه ، وأيضا فالمدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين (وكذا) يبطل الصلح (إن جرى على بعضه) أى المدعى كما لو كان على غير المدعى (في الأصح) والثاني يصح لاتفاقهما على أن البعض مستحق للمدعى ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق ، واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ . ورد بأنه عند اختلاف الدافع والقابض في الجهة المصدق الدافع وهو يقول إنما بذلت للدفع الأذى لثلاث يرفعى إلى قاض ويقيم على شهود زور والبذل لهذه الجهة باطل ، ويستثنى من محل الوجهين مالو كان المدعى به دينا وصالح منه على بعضه فإنه يبطل جزما لأن التصحيح إنما هو بتقدير الهبة وإيرادها على مافى الذمة ممنوع (وقوله) بعد إنكاره (صالحى عن الدار) مثلا (الى تدعيها ليس لإقرارا في الأصح) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة فقط ، والثاني نعم لتضمنه الاعتراف كما لو قال ملكنى ودفع بما مر ، وعلى الأول يكون الصلح بعد هذا التماس صلح إنكار ، أما لو قال ذلك ابتداء قبل إنكاره كان باطلا جزما ، ولو قال ببنى أو هبنى أو ملكنى المدعى به أو زوجين أو أبرئى منه فإقرار لا أجرنى أو أعرنى على الأصح كما جزم به في الأنوار ، إذ الإنسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته . نعم يظهر كما بحثه الشيخ أنه لإقرار بأنه

بأنه إنما فعل ذلك لكونها في يدهما فيقال بمثله هنا (قوله ثم اصطلاحا) أى من هي في يدهما (قوله كما مرت الإشارة إليه) أى في أول الترجمة بقوله غالبا وعلى هذا فالمراد بالإشارة الذكر (قوله وإيرادها) أى الهبة (قوله ممنوع) وقد يدفع بأنه لو قبل بالصحة لكان إبراء وهو مما في الذمة صحيح (قوله كان باطلا جزما) الجزم هنا قد يخالف قول المصنف السابق ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك بكذا فالأصح بطلانه ، ويمكن الجواب بأن ما تقدم مفروض في صحة الصلح وفساده ، وما هنا في صحة الإقرار وبطلانه كما يصرح به قول حج هنا ، أما قوله ذلك ابتداء قبل إنكاره فليس لإقرارا قطعا (قوله فإقرار) هذا إذا كان المدعى به عيناً كما هو الفرض فلو كان دينا فهو باطل مطلقا اهـ حج بالمعنى . وعبارته : وكذا قوله لمدعى عليه ألف صالحنى منها على خمسةائة وهبنى خمسةائة أو أبرئى من خمسةائة لاحتمال أن يرتب به قطع الخصومة لا غير اهـ . وهو مستفاد من قول الشارح فيما سبق ويستثنى من محل الوجهين (قوله لا أجرنى) أى فلا يكون لإقرارا بالعين

(قوله لا يقال الخ) لا يخفى ما في هذا السؤال من حيث سياقه من القلاقة (قوله جرى على الغالب) أى فالمعنى : أى من أوعن نفس المدعى : أى على غيره : أى وحده لوضوحه ولعلمه من المعطوف وعبارة التحفة من المتن : إن جرى على هي هنا بمعنى عن أو من لما مر أن كون على والباء للمأخوذ وعن ومن للمتروك أعلى نفس المدعى على غيره كأن ادعى عليه بدار أو دين فأنكر ثم تصالحا على نحو فن ، ويصح كونها على بابها والتقدير : إن جرى على نفس المدعى عن غيره ودل عليه ذكر المأخوذ لأنه يقتضى متروكا ، ويصح مع عدم هذا التقدير أيضا ، وغايته أن البطلان فيه لأمرين كونه على إنكار وعدم الموضوعية فيه انتهت (قوله وأيضا فالمدعى المذكور الخ) هذا هو الذى سلكه هو في محل المتن (قوله مأخوذ ومتروك باعتبارين) أى فعلى على بابها للاعتبار الثاني

مالك للمنفعة (القسم الثاني) من الصلح (يجري بين المدعى وأجنبي : فإن قال (الأجنبي للمدعى) وكلنى المدعى عليه فى الصلح) عن المدعى به (وهو مقرّك) به فى الظاهر أو فيما بينى وبينه ولم يظهره خوفاً من أخذ المالك له كما صرح به بالتقسيم فى الآخر (صح) الصلح بينهما لأن دعوى الإنسان الوكالة فى المعاملات مقبولة . ومحلّه كما قال الإمام والغزالي إذا لم يعد المدعى عليه الإنكار به . دعوى الوكالة فإن أعاده كان عزلاً فلا يصح الصلح عنه ثم إن كان المدعى غيباً وصالح على بعض المدعى به أو على عين المدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكاً للموكل له إن كان الأجنبي صادقا فى الوكالة وإلا فهو شراء فضولى . وقد مر فى البيع . نعم لو قال الأجنبي وكلنى فى المصالحة لقطع الخصومة وأنا أعلم أنه لك صح الصلح فى الأصح عند المساورى وجزم به فى التنبيه وأقره فى التصحيح ، وليس فى هذه تعرض للإقرار . ولو قال هو منكّر غير أنه مبطل فصالحنى له على عبدى هذا لتبطل الخصومة بينكما وكان المدعى ديناً صح الصلح أو عينا فلا . والفرق أنه لا يمكن تملك الغير عين مال بغير إذنه ويمكن قضاء دينه بغير إذنه ، وأو صالح الوكيل عن الموكل على عين من مال نفسه أو على دين فى ذمته بإذنه صح العقد ووقع للأذن ويرجع المأذون عليه بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان متقوماً لأن المدفوع قرض لا هبة ، وخرج بقول المصنف وكلنى الخ مالو تركه فهو شراء فضولى فلا يصح كما مر . وبقوله وهو مقرّك مالو اقتصر على وكلنى فى مصالحتك فلا يصح ، ولو كان المدعى ديناً فقال الأجنبي وكلنى المدعى عليه بمصالحتك عن نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا أو على ثوبى هذا لم يصح لأنه بيع شئ بدين غير ، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرئ تبعاً للمصنف ، وما ادعاه الزركشى من أنه يخالف لما مر قبله فى نظيره من صورة العين : أنه يصح العقد ويقع للأذن . وقد صرح الإمام بأن الخلاف فيما سواه . وتبعه الشيخ بل أخذ بقضيته فقال : الأوجه ما أشار إليه من إلحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين كن ضمن ديناً وأداه مرود بإمكان الفرق بينهما بأن بذل الوكيل عينه فى مقابلة العين التى عنده موكله ليس فيه جهالة لتعين ما بذل فى مقابلته ، بخلاف بذل عينه عن موكله فى مقابلة دين موكله فإن فيه جهالة أى جهالة لذ الدين لا يتعين إلا قبضه ومادام فى الذمة

(قوله ومحلّه) أى على ما ذكر (قوله فإن أعاده) أى لغير غرض أخذنا مما يأتى فى الوكالة من أن إنكار التوكيل يكون عزلاً إن لم يكن له غرض فى الإنكار (قوله كان) أى الإنكار (قوله وقد مر) أى بطلانه فى الجديد (قوله نعم) استدراك على مفهوم قول المصنف وهو مقرّك (قوله صح الصلح) أى ولا رجوع له بقيمة العبد إن لم يكن أذن له فى الصلح عنه (قوله ولو صالح) أى من عين (قوله من مال نفسه) أى الوكيل (قوله فى ذمته) أى الوكيل (قوله بإذنه) أى الموكل (قوله وبالقيمة الخ) يشكل عليه التوجيه بأن المدفوع قرض لا هبة ، إذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقاً لما تقدم أن الواجب فى القرض رد المثل الصورى فى المتقوم (قوله من أنه) أى عدم الصحة (قوله بإمكان الفرق) فى الفرق بما ذكر نظر فإنه لو قيل يصحته كان الثوب قرضاً للمصالح عنه ، فكأنه اشترى الدين الذى عليه بالثوب الذى دفعه

(قوله خوفاً من أخذ المالك) الأولى الإضمار (قوله وليس فى هذه تعرض للإقرار) فى بعض النسخ للإنكار بل قوله للإقرار ، وكأنه أشار به إلى الفرق بين هذه وما بعدها (قوله ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين الخ) أى والصورة أنه قائل إن المدعى عليه مقرّ فهو مفهوم قوله فيما مر أو على عين للمدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه (قوله وبالقيمة إن كان متقوماً) . انظر لما لا يرجع بالمثل الصورى حيث كان قرضاً (قوله ولو كان المدعى ديناً) مختار زوله فيما مر ثم إن كان المدعى عينا

هو بالمجاهيل أشبه (ولو صالح) الأجنبي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته والحالة هذه) أى أن الأجنبي قائل بأنه مقرر لك بالمدعى أو نحو ذلك (صح) الصلح للأجنبي وإن لم يجز معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا لما قاله الجويني من أنه يأتي فيه الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحى (وكانه اشتراه) بلفظ الثراء كما قاله الشارح رادا به على من اعترض على المصنف بأنه كيف يقول وكأنه اشتراه مع أنه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه ، وفي عبارة المصنف إشارة إلى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بودعة أو عارية أو نحوهما مما يجوز بيعه معه ، فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح (وإن كان) المدعى عليه (منكرا) وقال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره) لأنك صادق عندى فصالحى لنفسى ، فإن كلن المدعى به عينا فهو شراء مغضوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه فيصح (وعلمها) فلا يصح ويكفى للصحة قوله أنا قادر على انتزاعه وإن كان المدعى به ديننا ففيه الخلاف المأثور (وإن لم يقل هو مبطل) مع قوله وهو منكر وصالح لنفسه وللمدعى عليه (لغا الصلح) لأنه اشترى منه ما ثبت ملكه له ، وكلامه شامل لما لو قال هو حقى أو لا أعلم حاله أو سكت ، وهذه الأخيرة لم يصرح بها في الروضة ، والأمر فيها كما قاله السبكي ما أفهمه إطلاق الكتاب ، ولو وقف مكانا وأقر به للمدعى غرم له قيمته لحيلولة بينه وبينه بوقفه ، ولو صالح مثلث العين مالها فإن كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو بموئجل لم يصح الصلح لأن الواجب قيمة المثلث حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على موئجل لما فيه من الربا وإن كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لانقضاء المانع ، ولو أقر بمجمل ثم صالح عنه صح لأن عرفاه وإن لم يسمه أحد منهما ، ولو وكل المنكر في الصلح عنه أجنبيا جاز كما جرى عليه ابن المقرئ ، وإنكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقرر فعلى لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذله لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن

الأجنبي قرضا ، ومثل ذلك لو صدر من المالك نفسه بثوبه كان صحيحا ولم ينظر لكون الدين كان مجهولا (قوله معه) أى مع كونه تحت يد الغير بخلاف نحو المبيع قبل القبض (قوله فلو كان مبيعا) أى للمدعى ، وعبارة سم على حجج : المراد أن المدعى عليه باعه للمدعى ولم يقبضه له فلا يصح شراؤه من المدعى حينئذ (قوله ويكفى للصحة قوله الخ) أى ما لم يكذب له الخس فيما يظهر حجج (قوله ففيه الخلاف المأثور) قضيته ترجيح الصحة لما مر أن المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه ، لكن يشكل حينئذ بأن على الصحة حيث كان من عليه الدين مقرا ، وهو هنا منكر إلا أن يقال : نزوا قول المشتري إنه مبطل منزلة إقرار من عليه الدين لمباشرة العقد (قوله ما أفهمه إطلاق الكتاب) أى من إبقاء الصلح (قوله بوقفه) أى وبحكم بصحة الوقف ظاهرا ، وأما في نفس الأمر فالمدار على الصدق وعدمه (قوله ولو وكل المنكر) يتأمل مغايرة هذه لقول المتن فيما سبق فإن قال وكلنى الخ ، إلا أن يقال إن التوكيل فيما سبق بعد إقراره له باطنا وما هنا قبله ثم يقع الإقرار بعد التوكيل (قوله حرام) أى بل هو كبيرة (قوله لم يصح) وقياس ما ذكر أنه لو دفع له مالا ليبرئه مما له عليه أو على غيره من الحق لم يصح البذل ولا الأخذ ، وأنه

(قوله هو بالمجاهيل أشبه) أى وهو غير مجهول فلا يلائم قوله فإن فيه جهالة أى جهالة (قوله لأنك صادق عندى) عبارة التحفة وأنت الصادق (قوله ما لم يثبت ملكه له) هو بضم الياء التحنية وكسر الباء الموحدة ، وعبارة التحفة : لأنه اشترى منه ما لم يعترف له بأنه ملكه (قوله بغير جنسها) قيد في مسألة الأكثر (قوله جاز كما جرى عليه ابن المقرئ) أى حل التوكيل وقيل لا يجل .

كسج وغيره وزججه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط ، قيل في الحاد : يغني التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يبطل فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة .

(فصل) في التراجع على الحقوق المشتركة

(الطريق النافذ) بمجمعة ، ويعبر عنه بالشارع ، وبينه وبين الطريق عموم مطلق لأن الطريق عام في الصحارى والبنيان والنافذ وغيره ، والشارع خاص بالبنيان والنافذ . وقول الجوسجى بينهما عموم من وجه لاجتماعهما في نافذ في البنيان وانفراد الشارع في نافذ في البنيان والطريق في نافذ في الصحراء أو غير نافذ في البنيان غير صحيح ، إذ الصورة التي ذكرها لاجتماعهما (لا يصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر) بفتح أوله ، فإن ضم عدى بالباء (المارة) في مرورهم فيه لأن الحق فيه لعامة المسلمين ، وتعبيره بذلك أولى من قول أصله بما يبطل المرور لأن كل ما أبطل ضرر بخلاف العكس فعبارة المصنف أعم كما في الدقائق (و) على هذا (لا يشرع) أى يخرج (فيه جناح) أى روشن . (ولا ساباط) أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) أى كل من الجناح والساباط (بل) للانتقال إلى بيان مفهوم يضرهم (بشرط ارتفاعه) أى كل منهما (بحيث يمر تحت) الماشى (منتصبا) من غير احتياج إلى مطاطة رأسه ، إذ ما يمنع من ذلك إضرار حقيق ، وبشرط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة العالية

يأتى في الإبراء المترتب على ذلك ما ذكر من التفصيل هنا وهو أنه إن علم فساد الشرط ثم أبرأ صح الإبراء ولا يطل ، فتنبه له فإنه يقع كثيرا (قوله على العقود) المراد من العقود المترتبة على العقود الفاسدة .

(فصل) في التراجع على الحقوق

(قوله في التراجع) أى وما يتبعها كما لو صالحه على إجراء ماء الغسالة الخ (قوله لاجتماعهما) خبر قوله إذ الصورة ، والمراد أن الصورة التي ذكرها هي صورة اجتماعهما فجعلها للانفراد تارة والاجتماع أخرى غير صحيح (قوله المارة) أى جنسهم وسيعلم ما هنا وفي الجنائيات أن الضرر المنقضى مالا يصبر عليه مما لا يعتاد لا مطلقا أه حج ، وكتب عليه سم : يفهم منه أنه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد فليراجع اه . أقول : والظاهر أنه غير مراد فيضر لأن عدم الصبر عليه عادة يدل على أن المشقة فيه قوية (قوله وعلى هذا الخ) أشار به إلى أنه كان الأولى للمصنف أن يعبر بالقاء لأنه تفريع على ما قبله ، ويمكن أن يجاب بأنه لما كان ما ذكره ليس مستفادا بهامة من عبارته لم يفرعه (قوله أى روشن) والمراد به هنا ما يبينه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل به إلى الجدار المقابل له سواء كان من خشب أو حجر (قوله أى كل من الجناح الخ) دفع به ما يقال كان الأولى للمصنف أن يقول يضرانهم (قوله من ذلك) أى من الانتصاب من غير مطاطة (قوله الحمولة) بضم الحاء أى الأحوال ، وعبرة المختار : الحمولة

(فصل) في التراجع على الحقوق

(قوله ويعبر عنه بالشارع) هذا لإبلاهم إطلاقه ما سيأتى بعده من اختصاصه بالبنيان بخلاف الطريق (قوله إذ الصورة التي ذكرها) يعنى لانفراد الشارع إذ هي عين ما قبلها ، بل وقوله والطريق في نافذ في الصحراء قاصر أيضا ، إذ ينفرد الطريق بكونه في الصحراء نافذا أو غير نافذ ، وفي نسخة شطب على قوله في البنيان من صورة الاجتماع ، ولا بد منه وإلا لكانت متحدة مع ما بعدها فلتراجع عبارة الجوسجى .

كما قاله الماوردي ، وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الأصحاب . نعم لا اعتبار بإظلام خفيف (وإن كان ممر الفرسان والقوافل فليرفع به بحيث يمر تحته المحل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (على البعير مع أخذشاب المظلة) بكسر الميم فوق المحمل ، لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادرا ، وحيث امتنع الإخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه في المطلب لما فيه من توقع الفتنة . نعم لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر ، قاله سليم . والأصل في ذلك ما صحح « أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس إلى الطريق وكان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم » وقيس به الجناح ونحوه ، ولإطباق الناس على فعل ذلك من غير إنكار . ومحل جواز ذلك في حق المسلم وإن لم يأذن له الإمام ، أما الذي فيمنع من ذلك وإن جاز له الاستطراق لأذه كإعلاء بنيه على بناء المسلم أو أبلغ ، ويؤخذ منه أنه لا يمنع من الإشرع في محالم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البناء ، قاله ابن الرفعة بحثا ، وأفق أبو زرعة بمنعه من البروز في البحر ببنائه على المسلمين قياسا على ذلك ، ولا يجوز الإشرع في هواء المسجد ، وألحق به الأذرعى ما قرب منه كمدسة ورباط وتردد في هواء المقبرة هل

بالضم الأحمال ، وأما الحمل بالضم بلا هاء فهي الإبل التي عابها الهودج كان نساء أو لم يكن (قوله وأن لا يظلم الموضع) هروا فعل يظلم : يقال أظلم القوم إذا دخلوا في الظلام (قوله بحيث يمر تحته النع) أي فلو لم يكن ممر الفرسان والقوافل وأخرج الروشن والساباط ثم عرض ذلك فهل يكلف رفعه أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول قياسا على ما لو أشرع إلى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شارعا الآتي (قوله وكسر الثانية) أي وبالعكس أيضا كما في شرح البهجة الكبير (قوله لا لكل أحد) أي فلو خالف وهدم عزز فقط ولا ضمان فيما يظهر لأنه مستحق الإزالة ، فأشبه المهدر كالزاني المحصن إذا قتله غير الإمام فإنه يعزّر لآفته على الإمام ولا ضمان عليه (قوله ولإطباق الناس) الأولى وإطباق بالرفع عطف على ما صحح (قوله ومحل جواز ذلك) أي الإشرع بلا ضرر (قوله وإن جاز له الاستطراق) قال حجج : وكذا حفر بئر حشه ، وكتب عليه سم قال في شرح العباب : أي فيمنع في دورهم التي بين دورنا فقط اه . وقضية ذلك امتناع ذلك في دورهم ، وإن لم يصل الحش إلى الشارع ولا تولد منه شيء إليه فانظر ما وجهه حينئذ فإنهم إنما تصرفوا في خالص ملكهم على وجه لا يضر بالمسلمين ، ولو قيل بامتناع ذلك حيث امتد أسفل الحش إلى الشارع أو تولد منه ما يضر بالشارع لم يبعد (قوله أو أبلغ) بقى ما لو بناء المسلم في ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذي هل يجوز ذلك لأنه قد لا يسكنه الذي أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب جواز البناء ومنع إسكان الذي فيه على تلك الحالة (قوله قاله ابن الرفعة) هو معتمد ، وأفق أبو زرعة بمنعه : أي الذي وإن لم يضر ما يمر تحته بوجه بل وقضيته امتناع ذلك وإن لم يكن ممر للسفن أصلا ومفهومه جوازه للمسلم حيث لم يضر بالسفن التي تمر تحته ، ويمكن تصوير ذلك بأن يكون البناء الذي أخرج فيه الروشن سابقا على التهر فلا يقال صرحوا بامتناع البناء في حريم التهر فكيف هذا مع ذلك (قوله ولا يجوز الإشرع) أي لأحد لا مسلم ولا غيره وإن أمن الضرر بكل وجه ، ولعل الفرق بين الشارع وغيره أن الانتفاع بالشارع لا يقتيد بنوع مخصوص من الانتفاعات بل لكل أحد الانتفاع بأرضه سائر وجوه الانتفاعات التي لا تضر ولا يختص بشخص دون آخر بل يشترك فيه المسلم والذي وغيرهما ، فجاز الانتفاع بهوائه تبعا للتوسع في عموم الانتفاع به ، ولا كذلك المسجد وما أحق به فإن الانتفاع بهما بنوع مخصوص من الانتفاعات كالصلاة ولطافة من الناس كالمسلمين أو من وقت عليهم المدرسة كالشافعية مثلا فكانا شبيهين بالأمالك ، وهي لا يجوز الإشرع فيها لغير أهلها إلا برضاهم ، والرضا من أهلها هنا متعذر فتعذر الإشرع (قوله وألحق به) أي المسجد (قوله ما قرب) أي في الاحترام (قوله كمدسة) أي وكحريم المسجد وفسقيته ودهليزه الموقوف عليه للمرور فيه الذي ليس بمسجد كما شمله قول حجج وكالمسجد

يجوز الإشرع فيه أو يفرق بين كونها مسيلة أو في موات . والأقرب أن ما حرم البناء فيها بأن كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرّم الإشرع في هوائها بخلاف غيرها ، ولو أوجح الإشرع إلى وضع رمح الراكب على كتفه بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر لأن وضعه على كتفه ليس بعسير ، ولو أشرع إلى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شاعرا وهو يضر بالمساراة أمر برذعه على مابجته الزركشى ، ولا يضر أيضا ضرر يحتدل عادة كعجن طين إذا بقى مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة الزول والركوب ، ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز ، وعلى

فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر ، أما ما وقف على معين فلا بد من إذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده ، وظاهره أن لمن استحق ذلك الرجوع من غير أرض نقص ، وعليه فلعن الفرق بينه وبين ماله أذنوا ثم رجعوا وطلبوا الهدم حيث غرموا أرض النقص أنهم بالإذن ورطوه ، فإذا رجعوا ضمنوا ما فوتوه عليه ، ولا كذلك البطن الثاني فلهم لم يأذنوا وإذن من قبلهم لم يسر عليهم ، والأقرب أنه ليس له قلعه مجانا إن كان الانتفاع برؤوس الجدران أو نحوها مما لا يكون الانتفاع فيه بمحض هواء الشارع لكونه وضع بحق فيتعين توقيته بالأجرة ، ولا يجوز قلعه وغرامة الأرض إن كان من غلة الوقف (قوله في هوائها) ظاهره وإن لم يضر وهو ظاهر فيمنع مطلقا (قوله ليس بعسير) بقى ماله أشرع إلى ملك جاره بإذنه ثم وقف الجار داره أو أشرعه إلى ملكه ثم وقفه مسجدا لم يبق أم لا ؟ فيه نظر ، والإقرب الثاني لأنه بوقفه مسجدا صار له حرمة وشرف فيكلف رفعه عن هواء المسجد وإن لم يضر كما يمنع إشرعه إليه ابتداء ، وينبغي أن يكون مثل ذلك مالو كان له دارا ، ثم قال : وقت الأرض دون البناء مسجدا ، فكيف إزالة البناء أخذنا من كلام الزركشى فتقيده بالضرر لأن الكلام في الشارع . وبقى ما لو وقت الأعلى دون الأسفل فهل يحرم الإشرع إلا الأعلى دون الأسفل أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ماتحت جناحه) أى فلو وقف الجناح أيضا على جهة عامة تعلق النظر فيه بالإمام فيعمل ما فيه المصلحة (قوله أمر برذعه) أى حيث لم يضر بالمساراة (قوله على مابجته الزركشى) قد يؤخذ منه أنه لو أخرج الجناح إلى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الأرض تحته أنه يلزمه رفعه حيث صار مضرا بهم أو حفر الأرض بحيث ينقى الضرر الحاصل به ، ويؤيده ما ذكره الشارح في الجنايات من أنه لو بقى جداره مستقيما ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحق ، ولا تشكل مطالبته بهدمه بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئا لا يضمنه معطين له بأنه وضع بحق . لأننا نقول : لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع ، وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن بممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه ، لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله وإلقاء الحجارة) أى حيث أتى للمارة قدر المرور أخذنا مما قبله (قوله والركوب) أى ومع

(قوله إذا تركت بقدر مدة نقلها) انظر هل المراد نقلها بالتدريج للعمارة أو نقلها محل آخر ، ثم ظاهر السياق أن له وضع الحجارة وإن لم يبق محلا للمرور ، ووجهه أن مدته لا تطول ، ويمكن المشى من فوقه ، ثم رأيت عبارة العباب ونصها : ولا أثر لضرر معتاد كعجن طين وإلقاء حجارة في الشارع للعمارة إن لم يعطل المرور انتهت . قال في تصحيحه : قوله إن لم يعطل المرور ليس بقيد ، بل الشرط أن لا يضر ضررا لا يمتثل عادة اه : أى بأن يبق في مشكلة الطين طريقا لا يضر المرور فيها ضررا لا يمتثل . وبأن لا تكثر الحجارة بحيث يبق المرور من فوقها مثلا فلا يحرر (قوله بقدر حاجة الزول والركوب) قد يخرج ربط الدواب ليقضى نحو حاجة ويعود وربط حمار

ولى الأمر منهم لما فى ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف ، بخلاف إلقاء القمامات والتراب والحجارة والخفر التى بوجه الأرض والرش المفرط فإنه لا يجوز كما صرح به المصنف فى دقائقه ، ومثله إرسال الماء من الميازيب إلى الطرق الضيقة . قال الزركشى : وكذا إلقاء النجاسة فيه بل هو كالتخل فى فيه فيكون صغيرة اهـ . وكونه صغيرة ضعيف كما مر عليه إن كثرت كانت كالقمامات وإلا فلا . وأقضى القاضى بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه إذا لم يضر بالمسرة ، لكن قضية قول العبادى يحرم أخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة أخذ تراب الشارع إلا أن يفرق بأن من شأن أخذ تراب السور أنه يضر فحرم مطلقا ، بخلاف تراب الشارع ففصل فيه بين المضر وغيره . ولو اتهم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاته جاز وإن تعلد مرة لإعادة الأول أو لم يعرض صاحبه ، كما لو انتقل الواقف

جواز ذلك فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لأن الاتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، ولا فرق فى ذلك بين البصير وغيره (قوله والرش أى ولا يضر الرش) الخ ويصح عطفه على قوله كمنع طين الخ (قوله بخلاف إلقاء القمامات) أى وإن قلت (قوله فإنه لا يجوز) أى لأنه مظنة لإضرار المسرة (قوله من الميازيب) أى سواء كان الزمن شتاء أو صيفا (قوله وكذا إلقاء النجاسة فيه) ظاهره وإن قلت ، ولكن قضية قوله الاتى إن كثرت كانت كالقمامات خلافه ، هذا ويمكن الفرق بين النجاسة والتخل بأن التخل لما كان لإزالة الضرر عن نفسه قيل به بالكراهة فقط ، بخلاف إلقاء النجاسة والتراب فإنه يسهل التحرز عنه (قوله وكونه صغيرة ضعيف) أى بل هو مكروه فقط (قوله وأقضى القاضى بكراهة ضرب اللبن الخ) قال سم على منهمج : سئل مر عن طين البرك فقال : ينبغى المنع لأنه مقصود ، وهى إما مملوكة فيمتنع إلا بإذن المالك ، أو موقوفة فيمتنع إذا لمصلحة ، فسئل عن طين الخليج فقال : ينبغى الجواز لأنه لا يضر اهـ . ويظهر أنه حيث تعلق غرض أصحاب البرك بإزالة طينها جاز كما لو ردمها الطين . وسئل عن الاختصاص والبناء فى حريم النهر لوضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الأجرة ؟ يظهر ووافق عليه مر لزوم الأجرة وأنها لمصلحة المسلمين كما فى نحو عرفة اهـ . وعليه يفرق بين هذا وبين مقاعد الأسواق حيث قيل بامتناع أخذ الأجرة منهم لأرباب بيت المال حتى يبالغ فى ذم أخذ الأجرة منهم بأنه بائى وجه يلقى الله مع أخذته للأجرة منهم بأن مقاعد الأسواق لو فرض احتياج الناس لم فى أى وقت منعوا الجالسين بالمقاعد منها فكان منفعة الشارع فى أبهى الجالسين لم تزل عنهم ، بخلاف الباقي فى حريم النهر فإنه مستول على محل الانتفاع المبني فيه آمن من تقص أحد عليه مدة غيبة البحر (قوله ففصل فيه الخ) . (قوله ولو اتهم جناحه) أى ولو بهدم جاره ، والمراد به الذى أخرجه فى الشارع كما هو الفرض فلا ينافى ما بأتى فى قوله نعم لو بنى دارا بموات الخ .

[فائدة] نقل الغزى عن الكافى أنه لا يشترط فى الجناح المخرج قدر ويشترط فى الميزاب أن لا يجاوز نصف السكة ، وجهه الغزى بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وبفرضه هو نادر ، بخلاف الميزاب فإن كلا من التجاورين يحتاج إليه لإخراج الماء ، فمجاوزة أحد الجارين بمزابه لنصف السكة مبطل لحن الآخر ، ونظر فيه حج وقال

البقاء ونحوه . والظاهر أنه غير مراد ولعل المراد الحوائج المتعلقة بالركوب والنزول كتفل الأمتعة عن الدابة أو نقلها لوضعها عليها ، ويدل عليه ذكر الربط فليراجع (قوله إرسال الماء) أى ماء الغسالات ونحوها كما هو ظاهر العبارة (قوله وكونه صغيرة) يعنى التخل (قوله تراب سور البلد) لعل المراد التراب الذى يوضع فى السور كالدلى يوضع بين السورين لشدة المنعة ، أو أن التراب كوم وجعل سورا كما فى بلاد الأرياف فليراجع

أو القاعد في الشارع لا للمعاملة فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله . وإنما اعتبر الإعراض في الجالس فيه للمعاملة لأنها لا تلزم . بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضروري . فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام . وأيضاً فالارتفاق بالقعود للمعاملة اختصاص بالأرض التي من شأنها أن تملك بالإحياء قصداً فقوى الحق فيها فثبت استحقاقه مادام مقبلاً عليه ، والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك إلا تبعاً ، ولا شيء يقتضى التبعية فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله ، فاندفع ما للأسنوي تبعاً للرافعي من الاعتراضات هنا . نعم لو بنى داراً بموات وأخرج لها جناحاً ، ثم بنى آخر داراً تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حتى الأول بانهدام جناحه لسبق حقه بالإحياء ، وله إخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه مالم يضر بالمسار عليه ومقابله مالم يبطل انتفاعه به . والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً أو وقفه للمالك ولا يحتاج في غير ملكه إلى لفظ . وبنيات الطريق التي تعرفها الخواص ويسلكونها لا تنصير طريقاً بذلك ويجوز إحيائها كما رجحه القمولى لأن أكثر الموات لا يتخلو عن ذلك . وحيث وجد طريقاً عمل فيه بالظاهر من غير نظر إلى أصله ، وتقدير الطريق إلى خيرة من أراد أن يسبله من ماله ، والأفضل توسيعه وعند الإحياء إلى ما اتفق عليه المحيون ، فإن تنازعا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر

فألوجه جواز إخراجه مالم يترتب عليه ضرر لمال الجار سواء أجاز النصف أم لا انتهى . ومثل سم في حاشيته عليه الضرر بأن يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه انتهى (قوله لا للمعاملة) تنازعه الواقف والقاعد . والمعنى أن من وقف أو قعد في الشارع لغير المعاملة ثم انتقل بطل حقه بخلاف من فعل ذلك للمعاملة (قوله نعم لو بنى داراً) شمل المستفي منه ماله وأخرج بعض أهل الشوارع الموجودة الآن جناحاً ثم انهدم قلمه فله إخراج جناح إلى الشارع وإن منع الأول من إعادة جناحه . لأننا لانعلم سبق إحياء الأول بل يجوز أن الثاني هو السابق بالإحياء أو أنهما أحياهما معا (قوله مالم يضر بالمسار) أى المجاوز له بأن مرتحت الجناح الأسفل فإنه الذى يتأتى الضرر بالنسبة له ، بخلاف ماله أخرج فوق الجناح الأسفل فإنه لا يتأتى لإضرار المسار تحته . نعم لو زاد في عرضه على الجناح الأسفل أمكن الإضرار به لحصول ظلمة بسببه لم تكن حاصلة بالأسفل (قوله مالم يبطل انتفاعه) قيد في الثلاثة كما يؤخذ من كلام حج . وعمله مالم يحصل له ضرر لا يحتدل مثله عادة (قوله ومقابله مالم يبطل) قيد في الثلاثة كما يؤخذ من حج ، وقوله انتفاعه به : أى أو يحصل ضرر لا يحتدل عادة ، وانظر صورة منع الانتفاع به أو إدخال الضرر على جاره في هذه الحالة فإن غابته أن بمد الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وأى ضرر يلحقه بذلك فليأمله (قوله ما جعل عند الخ) أى بأن ترك على هيئة الطريق أو اعتاد الناس المرور فيه قبل الإحياء (قوله وبنيات الطريق) بالباء الموحدة حج : أى وبضمها وفتح النون وبالياء التحتية المثناة (قوله ويجوز) الأولى التفرع (قوله وحيث وجد) أى المسار (قوله عمل فيه بالظاهر) أى من حيث كونه شارعا من غير نظر إلى أنه كان مواتاً أو ملكاً أو غيرهما ، ومن الظاهر أنهم فعلوه كذلك ، وإن كان ضيقاً فلا يهدم ما جاوره من البناء ، ومثله الشوارع الموجودة بمصرنا فلا تغير عما هي عليه وإن تضرر بذلك المرأة لضيقها لجواز أنها اتخذت ممراً بعد البناء (قوله أن يسبله) أى وإن قل حيث أمكن الانتفاع به ولو بمشقة في المرور منه ، فإن لم يمكن الانتفاع به أصلاً بأن قل جداً لغا التسبيل وبقى على ملك صاحبه (قوله إلى ما اتفق عليه المحيون) ظاهره وإن قل (قوله جعل سبعة أذرع)

(قوله لا لتبعا) أى كهواء ملكه إلى السماء (قوله مالم يضر بالمسار عليه) أى على جناح جاره

الصحيحين يملك وأعترضه جمع بأن المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير عما هو عليه ، ولو زاد على السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شئ منه وإن قل . ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمسيرة (ويحرم الصلح على إشرع الجناح) أو نحوه من سابات بعوض وإن كان الإمام لأن الهواء لا ينفرد به وقد وإنما يقع القرار كالحمل مع الأم ، ولأنه إن ضر امتنع فعلة ولا استحقه فخرجه وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ عوض عنه كالمرور (و) يحرم (أن يبنى في الطريق ذكة) بفتح الدال : أى مسطبة أو غيرها (أو يغرّس فيه شجرة) وإن اتسع وأذن الإمام وانتفى الضرر لمنعها الطروق فيه وقد تردم المسارة فيه فيصطكون إليها ، ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعهما بالأماكن واقطع أثر استحقاق الطروق بخلاف الأجنحة ونحوها ، وفارق حلّ الغرس بالمسجد مع الكراهة بأنه لعموم المسلمين إذ لا يمتنعون من أكل ثمره ، فإن غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة أيضا بخلاف ما هنا . وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لا ضرر إلا أن يقال توقع الضرر في الشارع أكثر فامتنع مطلقا وهو الأقرب إلى كلامهم ، ولا يشكل على التعليل الثاني جواز فتح الباب إلى درب منسد إذا سمره كما يأتي لأن الحق ثم خاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له ، بخلاف الشارع فائقطاع الحق فيه

أى وجوبا (قوله ولا يغير) أى الطريق (قوله ولو زاد على السبعة) غاية لقوله اعتبار قدر الحاجة . والمراد أن قدر الحاجة إذا زاد على السبعة لا يغير (قوله ويحرم أن يبنى) يريد أن يبنى عطف على الصلح لا على معموله لأنه حينئذ لا يفيد حرمة البناء عميرة (قوله ذكة) ومن ذلك المساطب التي تغل في اتجاه الصهاريج في شوارع مصرنا فتنبه له . قال حج : قال بعضهم : ومثلها ما يجعل بالجنادر المسى بالكبش إلا أن اضطر إليه لخلل بنائه ولم يضر المسارة لأن المشقة تجلب التيسير اه . أقول : هذا يتعين تصويره بما يسمى الآن دعامة ويكون متصلا بالجنادر من أسفله مثلا ، وحمله على الكبش المعروف الآن بعيد جدا لأنه لو كان مرادا لم يلحقه بالذكة ، ولم يشترط لوجود إخراجة وجود خلل ببناء المخرج إذ هو حينئذ من أفراد الجناح . قال سم على منهج : فرع : الظاهر أن الميزاب يلحق بالباب في جواز الصلح بما لأن صاحبه ينتفع بالقرار اه سم على منهج (قوله أو يغرّس فيه شجرة) ع بحث الزركشى منع الذى من الغرس في الشارع قطعاً ولا يجرى فيه خلاف المسلم اه سم على منهج (قوله فيصطكون) أى يلتجئون إليها (قوله وفارق) أى ماذكر من حرمة بناء الذكة والغرس في الطريق . وظاهر الاختصار على الفرق بين ماذكر والغرس في المسجد امتناع الذكة في المسجد وإن قصد بها عموم المسجد (قوله بأنه لعموم المسلمين) أى بأن يقصدوا به ابتداء أو يطلق فيحمل عليهم ، فلو قصد تنسبه بالغرس كان متعديا فيقتلح جانا وتلزمه أجرته مدة الغرس لمصالح المسجد كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه ، وكالمسجد في ذلك ما هو في توابعه ككسقيته وحريمه ، ومعلوم أن ذلك حيث علم ماذكر ، فإن لم يعلم كأن وجدنا شجرا فيه ولم نعرف ما قصده به واضحه حمل على أنه لعموم المسلمين فينتفعون بشجره ، وينبئ أن ما جرت العادة بقطعه من الشجر أو من ثماره التي تبقى بعد أكل الناس تكون لمصالح المسجد (قوله فالمصلحة عامة) أى لعموم المسلمين إن كان المسجد عاما أو لبعضهم إن كان خاصا بطائفة معينة كالشافعية (قوله جواز مثل ذلك) أى غرسها لعموم المسلمين (قوله فامتنع) أى الغرس في الشارع (قوله مطلقا) أى اتسع أولا وظاهره امتناع ذلك وإن حصل بفعل ذلك انتفاع العامة كاستغلالهم به (قوله وهو الأقرب) معتمد (قوله ولا يشكل على التعليل الثاني) هو قوله ولأنه إذا طالت المدة الخ (قوله بخلاف الشارع) وقد يؤخذ من هذا الفرق جواز حادثة وقع السؤال عنها ، وهو أن إنسانا استأجر جملة من الدكاكين مدة طويلة بجوار الشارع ثم مدهما وأعاد بناءها على الوجه الذى أراداه وترك قطعة من الأرض

عند طول المدة أقرب ، وقضية كلامهم أو صريحة منع أحداث الدكة وإن كان بقاء داره ، وبه جزم ابن الرضا وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن بحث السبكي جوازَه عند انتفاء الضرر وقال لأنه في حريم ملكه وإلطابق الناس عليه من غير إنكار فقد رده الأذرعى وقال إنه بعيد من كلامهم ويؤدى إلى تملك الطرق المباحة ، وبأن البندنجى صرح بمنع بناء الدكة على باب الدار وبأن البيعة المنعقدة عن سنن الطريق قد تنزع إليها المارة فضيق عليهم ، ولا ينافى ما تقرر في نحو الدكة نقل المصنف كالرافعى في الجنايات عن الأكثرين أن للإمام مدخلا في إقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه لأنه على تقدير اعتياده وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضوع المحتاج إليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على التدور فحينئذ للإمام الإقطاع وللمقطع بناء ما أراد (وقيل إن لم يضر) ذلك المسار (جاز) كإشراع الجناح وقرى الأول بما مر (و) الطريق (غير النافذ يحرم الإشراع) إليه يحتاج أو نحوه (لغير أهله) بخلاف وإن لم يضر بغير رضاهم لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور (وكذا) يحرم الإشراع (لبعض أهله في الأصح) كساتر الأملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (إلا برضا الباقيين) فيجوز وإن أضر وأجل أهله هنا للعلم به مما سيذكره أنه لا يمنع إلا من باه بعده أو مقابله كساتر الأملاك المشتركة والثاني يجوز بغير رضاهم إن لم يضر لأن كل واحد منهم يجوز

ليتسع بها الشارع فهل يحرم ذلك لأنه يفوت مقصد الواقف بوقفه لأنه عند طول المدة يظن كونه من الشارع ؟ وحاصل الجواب أنه يؤخذ من هذا الفرق الجواز لأن أبواب الوقف كالمالكين للدرج فهم قائمون على حقوقهم ويتمكنون من إعادته كما كان بتقدير تغييرهم لهيئة البناء بعد انقضاء مدة الإجارة (قوله وقضية كلامهم الخ) معتمد (قوله منع أحداث الدكة) أى أما لو وجد لبعض الدور مساطب مبنية ببقائها أو سلم بالشارع يصعد منه إليها ما يعلم هل حدث السلم قبل وجود الشارع أو بعده فإنه لا يغير عما هو عليه لاحتمال أنه وضع في الأصل بحق وأن الشارع حدث بعده ، ولو أعرض عنه صاحبه بأن ترك الصعود من السلم وهدمه بحيث لم يبق له أثر لم يسقط حقه بذلك وظاهره وإن جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر فيها بوجه . ثم رأيت في حج الجواز في هذه الحالة (قوله ويتملكه) صريح في أن الإمام أقطعه للملك لا للإرفاق ، وعبارة سم على منهج : قال السبكي : ولا يجوز لو كلام بيت المال بيع شيء من الشوارع وإن اتسعت وفضلت عن الحاجة لأننا لانعلم هل أصله وقف أو موات أحى ، فليحذر ذلك وإن عمت به البلوى (قوله وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه) أى وهو الامتناع مطلقا اتسع أولا وهذا هو الذى يظهر من كلام الشارح اعتياده لأنه جعل القول بالجواز محمولا على ما زاد على الحاجة إن سلم أنه معتمد وهو يشعر بتبويه منه (قوله بما مر) من قوله لمنعها الطروق الخ (قوله إلا برضا الباقيين) أى فلو وجد في درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لأهلها ، ولو انهدمت وأراد إعادتها فليس له ذلك إلا بإذنتهم لانتهاء الحق الأول بانهدامها ، وبغنى أن محل ذلك إذا أراد إعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذها بما قالوه فيما لو أذن له في غرس شجرة في ملكه فانتقلت فإن له إعادتها إن كانت حية وليس له غرس بدلها ، وبجمل المنع للإعادة ولو بآلته القديمة لسقوط حقه ، ويفرق بينه وبين بقاء الشجرة حية لأن بقاءها حية تستدعى إعادتها كمقارعة

(قوله كساتر الأملاك المشتركة) تعليل للمتن

له الانتفاع بقراره فيجوز بهواه ، وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشراعه بما لم امر ويعتبر إذن المكرى إن تضرر به وبه آقى البغوى ، ويقاس به الموصى له بالمنفعة ونحوه ، ولو وصى بعضهم لبعض بذلك امتنع الرجوع عليهم كما صرح به الماوردى لأنه لا سبيل إلى قلعه معانا لوضعه بحق ، ولا إلى قلعه مع غرم الأرض لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك ، ولا إلى بقاءه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له كما مر . وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فنيا لا حق للمخرج فيه بأن كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقلع ويغرم أرض النقص وهو كذلك ، ولو عبر المصنف بقوله إلا برضا المستحقين كان أولى ليعود الاستثناء للأولى أيضا وهى ما إذا كان المشرع من غير أهله ، ولثلاث يتوهم اعتباره إذن من بابيه أقرب إلى رأس السكة لمن بابيه أبعد مع أنه وجه ، والأصح خلافه بناء على استحقاق كل إلى بابيه لا إلى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتى (وأهله) أى الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره إليه) قال الزركشى أخذنا من كلام غيره : والميراث من له المرور فيه إلى ملكه من دار أو بئر أو قرن أو حانوت (لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ باب فيه لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع ، ولا يتوقف دخول بعضهم على إذن الباقيين بل ولا يؤثرانهم بخلافه في العرصة المشتركة لأن التوقف على الإذن هنا يؤدى لتعطيل الأملاك بخلافه ثم قاله القاضى ، بل لعبرهم الدخول بلا إذن لأنه من الحلال المستفاد بقرينة الحال ، والظاهر أخذنا من كلام البلقينى وغيره جواز الدخول وإن كان فيهم محجور عليه وكذا الشرب من نهره وإن كان الورع خلافه ، ومن ذلك ما صرحوا به من جواز المرور بملك الغير ، لكن قيده العبادى بما إذا لم يصربه طريقا للناس وغيره

السوق لا للإعراض ولا مطلقا ولا كذلك الأجنبية فامتنعت مطلقا (قوله لما مر) أى من أن الهواء لا يفرد بعقد الخ (قوله الموصى له بالمنفعة ونحوه) كما لو وقف عليهم (قوله امتنع الرجوع عليهم) أى بعد الوضع كما يشعر به قوله لأنه الخ (قوله كما مر) ويظهر في غير الشريك أن لم الرجوع وعليهم أرض النقص أخذنا مما باتى في العارية اه حج . والمراد أنهم إذا رجعوا فلهم تكليف واضع الجناح بإزالة ما هو من الجناح بهواه الشارع لا ما بنى منه على جدار المسالك ، فلا يقال في تكليفهم البانى برفع الجناح إزالة للملكه وهو ما بنى على الجدار عن ملكه وهو الجدار نفسه (قوله وقضية ذلك) أى ما ذكر من أنه يمتنع قاعه مع غرم الأرض لأنه شريك الخ (قوله إلا برضا المستحقين) أى وهم من بابيه أبعد من المشرع لا جميع أهل الدرب اه شيخنا زىادى (قوله والمراد) أى بقول المصنف من نفذ باب داره إليه (قوله ولا يتوقف دخول بعضهم) أى لما يعرض له كاستعارة شئ من الباقيين أو دخوله لما يستحق الانتفاع به ، وهذا أوفق بقوله بعد لتعطيل الأملاك الخ (قوله بلا إذن) أى بل وإن منعه من ذلك (قوله جواز الدخول) أى لحاجة ومنها البيع لم والشراء منهم (قوله من نهره) أى المختص بهم (قوله بملك الغير) ومنه مالدعت ضرورة إلى المرور منه كما لو تعين طريقا للوصول إلى مزرعته أو نحوها فلا يجوز إلا إذا لم يضرب بصاحب الملك ، ومثل الملك ما جرت العادة بزراعته من الأرض المضروب عليها الإخراج ، فلو دعت الحاجة إلى المرور في عمل من تلك الأرض وترتب عليه ضرر على مستحق منفعتها لا يجوز إلا بطريق مسوغ له كالاستئجار ممن له

(قوله يحرم الصلح على إشراعه بما لم امر) أى من أن الهواء لا يفرد بعقد (قوله امتنع الرجوع) أى بعد الإشراع (قوله كما يعلم من قوله الآتى) كان الأصوب أى يبطل لفظ قوله بلفظ كلامه ، أورد ذكر المقول بأن يقول كما يعلم من قوله الآتى وهل الاستحقاق في كلها لكلام الخ

بما جرت به العادة بالمساحة فيه ، ويمكن رد أحدهما للآخر ، ويكره إكثاره هنا وفي أرض استحق المرور فيها بلا حاجة . قال القاضي : وليس لغیرهم الجلوس فيه بغير إذنهم . قال غيره : وعليه فلا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما ليس لهم بيعه مع أنه ملكهم ، وقول الماوردي هو تابع للملكهم وليس ملكهم ضعيف . اه وقد يفرق بأن البيع إنما امتنع لأن فيه اتلافاً لأملأكلهم بعدم ممرها . وحينئذ فيقيد بما إذا لم يمكن اتخاذ ممر لها من جهة أخرى ، والإجارة ليس فيها ذلك ففي المنع منها نظر أي نظر ، على أن في توقف مطلق الجلوس على إذنهم نظراً أيضاً ، فالأوجه حمله على جلوس لا يتسامح به عادة ، وأن ما يتوقف على الإذن يجوز أن يكون بأجرة (وهى الاستحقاق في كلها) أى الطريق المذكورة وهى تذكر وتوثق فزعم أن هذا سهو هو السهو (لكلهم) أى لكل منهم فالكل هنا الكل الإفرادى لا المجموعى ، إذ لا نزاع فيه لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج (أم تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان - القسم الثاني) لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره ، وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ، ولأهل الدرب المذكور قسمة صحته كسائر المشتركات القابلة للقسمة ، ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سد ما يليهم أو قسمته جاز لأنهم يتصرفون فى ملكهم بخلاف الأعلين ، ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتح بعضهم بغير رضا الباقين . نعم إن سد بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم . ويؤخذ من كلام ابن القمى ، وصرح به أصله أنه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقيين السد . ولو وقف بعضهم داره مسجداً أو وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون فى المرور إليه فيمنعون من السد والقسمة . ولا يجوز الإشرع عند الضرر وإن رضى أهل السكة ، ويجوز

ولاية ذلك (قوله ويمكن رد أحدهما للآخر) أى بأن يقال مراد غير العبادى بما جرت العادة بالمساحة فيه أن لا يصير به طريقاً ، وقد يقال لا يتعين حمله على ذلك بل يمكن الاحتراز به عما لو لم تجر العادة به أصلاً كالبيوت النافذة حيث لم تجر العادة بالدخول من أحد بابها والخروج من الآخر فيمنع وإن لم يصير به طريقاً (قوله ويكره إكثاره) أى الدخول لأن ذلك قد يؤدي لإضرار غيره (قوله بلا حاجة) قضيته جواز أصل الدخول من غير كراهة بلا حاجة ، وقد يتوقف فى الجواز عند انتفاء الحاجة سيما إذا توهمت ريبة فى دخوله (قوله فلا يجوز لهم الخ) ضعيف (قوله وقد يفرق) أى بين الإجارة والبيع (قوله إذا لم يمكن اتخاذ ممر لها) أى أما إذا أمكن فيجوز كما لو باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً منها ونفى ممره فإنه يجوز إن أمكن إحداث ممر للبيت ، بخلاف ما لو باع داراً لا ممر لها أصلاً أو لها ونفاه فإنه باطل ، والفرق أنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله فزعم أن هذا) أى التأنيث (قوله ولو أراد الأسفلون) أى عن رأس الدرب (قوله سد ما يليهم) أى حيث أمكنهم الاستطراق من غيره ولو بإحداث ممر ما لو لم يمكن ذلك لكل واحد منهم بأن تعذر الاستطراق من غير ذلك الطريق على بعضهم امتنع كما لو باع داره واستثنى لنفسه بيتاً منها ولم يمكنه إحداث ممر له (قوله لم يمنعوا منه) أى حيث أمكن كلا الاستطراق من غيره ولو بإحداث ممر (قوله أو وجد ثم مسجد قديم) أى على الأحياء يقينا اه حج . ومفهومه أنه إذا شك فى كونه قبل الأحياء أو بعده كان كالحادث الذى لم يرض أهله إحداثه فيتوقف بإخراج الإجماع فيه على رضا أهل الدرب ، ويوجه بأن الأصل فى وضع اليد الملك وذلك يقتضى اشتراك أهل الدرب فيه فلا يتصرف فيه إلا برضا الجميع

(قوله بما جرت به العادة بالمساحة فيه) أى لاكتنحو المرور فى نحو داره إن كان لها بابان ، وعليه فلا يمكن رد هذا إلى ماقبله كعمكس خلافاً لما ادعاه الشارح فليتأمل (قوله وليس لغیرهم) أى أهل الدرب

الإشراع لا يضر وإن لم يرض أهلها . أما إذا كان المسجد حادثاً فإن رضى به أهلها فكذلك ، وإلا فلهم المنع من الإشراع . إذ ليس لأحد الشركاء إبطال الحق البقية من ذلك ، وكالمسجد فيما ذكر مسائل أو وقف على جهة عامة كبير ومدرسة ورباط نبه عليه الزركشي وغيره ، وقد أتى في المحرر بجميع الضائفة مؤنثة لتعبيره أولاً بالسكة ، ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل إلى تذكيرها إلا قوله في كلها (وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراد)

(قوله وإن لم يرض أهلها) هو واضح إن كان المسجد قديماً ، وبشكل فيما لو وقف داره مسجداً لأنه حادث حينئذ ، والحادث لا يجوز الإشراع فيه بدون رضا أهله وإن لم يضر كما يأتي في قوله أما الخ « عبارة حج بعد ما ذكر ابن الرفعة أيضاً في حادث بعد الإحياء : أى يقينا كما هو ظاهر بقاء حقهم : أى فلهم المنع من الإشراع وإن لم يضر ، إذ ليس لأحد الشركاء إبطال الحق البقية من ذلك وهو متجه معنى ، ومن ثم تبعه غيره لكن تسوية بين العتيق والجديد تخالف ذلك اهـ . فلعل ما ذكره الشارح هنا في الحادث تبع فيه ابن الرفعة ، وما ذكره أولاً تبع فيه إطلاعهم فليحرق وليراجع . هذا وقد يقال ما ذكره فيما لو وقف داره مسجداً فرضه في جواز المرور إليه ، وما ذكره في قوله أما الحادث خصه بالإشراع ، وعليه فقد يفرق بين مجرد المرور والإشراع بأن ضرر الإشراع أكثر ، وفيه تميز على بقية أهل الدرب ولا كذلك المرور . وحاصله أن الحادث بالنسبة للمرور بصيره كالشارع وبالنسبة لغيره باق على ما كان عليه قبل الإحداث (قوله أما إذا كان المسجد حادثاً) انظر هنا مع ما قدمه في وقف داره مسجداً فإن المتبادر من إحداثه أنه يوقف فتكون هذه عين تلك ، إلا أن يقال المراد بالإحداث هنا أن يكون ثم قطعة موات فيحييها بعضهم مسجداً فإن ذلك لا يتوقف على وقف بل تعبير مسجداً لإحياء بقصد المسجدية (قوله فإن رضى به) أى إحداث المسجد (قوله أهلها) أى أهل السكة (قوله فكذلك) أى فلا لأهل الإشراع الذى لا يضر (قوله وإلا فلهم المنع من الإشراع) يؤخذ منه أنه لو كان السفل لإنسان والعلو لآخر فوقف صاحب السفل أرضه مسجداً فإن أذن له في ذلك صاحب العلو كلف تقض علوه لأنه رضى يجعل الهواء محترماً بإذنه لصاحب السفل في جعاه مسجداً ، وهو يمنع من إشراع جناح في هوائه فيمنع من إدانة السقف المملوك في هوائه وإن لم يأذن له . جاز له إبقاء بناءه ولا يكلف تقضه لأنه لم يوجد منه ما يقتضى إسقاط حقه (قوله من ذلك) وعليه فيتحصل أنه إن كان المسجد مثلاً قديماً : أى بأن علم بناؤه قبل إحياء السكة الموجودة اشترط لجواز الإشراع أمر واحد ، وهو عدم ضرر المسارة أو حادثاً اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة م ر . أقول : فله حكم الملك وحكم الشارع ، وقضية ذلك امتناع الدكة مطلقاً اهـ سم على حج (قوله وليس لغيرهم فتح باب إليه الخ) ومنه ما وقع السؤال عنه من جماعة بينهم عقار مشترك فاقسموه ، فخص واحداً منهم قطعة أرض لا يمر لها لأن باق العقار بمره الأصل آل لشركائه ، فليس له فتح باب من الدرب الذى فيه العقار إلا بإذن منهم حيث لم يكن فيه مسجد قديم أو بئر أو نخوة ، لكن ينبغي أن محل صحة القسمة من أصلها حيث أمكن اتخاذ ممر للحصة المذكورة من شارع نافذ أو ملك لصاحب الحصة المذكورة أو نحو ذلك كان أمكنه شراء محل يجعله ممرًا وإلا فلا ، كما لو باع داراً واستثنى نفسه بيتاً منها ولم يمكنه اتخاذ ممر له فإن البيع باطل ، وليس له أن يحدث ممر في الدرب الذى كان يمر منه بسبب خروجه من الباب الأصل لأن إحداثه فيه يجعل هذه الدار المروء من باين : أحدهما الأصل الذى صار حقاً لشريكه ، والثاني الذى أراد إحداثه لغيره من الآن ، فطريقه أن يسترضى

وشرحه

إلا بإذنه لتضررهم، فإن أذنوا جازوهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية، قال الإمام: ولا يقومون شيئا، بخلاف مالو أعار أرضا لبناء أو نحوه حيث لا يقطع بجائنا، قال الرافعي ولم أره لغيره، والقياس عدم الفرق وفرق في المطلب بأنه هنا باقى في ملكه والمبنى باقى بحاله لا يزال فلا غرم، بخلاف البناء على الأرض فإن المغير يقطع فيغرم أرض النقص، وأوضحه الشيخ بأن الأولى أن يفرق بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجوز الرجوع بجائنا، بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب، وخسارة فتحه إنما تترتب على الإذن لا على الرجوع مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن وإنما المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه إذا) لم يستطرق منه سواء (سمره) بالتشديد أى ثقبه بالمسار والتخفيف لغة قاله المطرزي أم لا كما في البيان (في الأصح) لأن له زفع جميع جداره فيعضه أولى. والثاني لا لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه، وما صححه تبعا لأصله هو ما صححه في تصحيح التنبيه، وهو المعتمد وإن قال في زيادة الروضة: إن الأفقه المنع، فقد قال في المهمات: إن الفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي. نعم لو ركب على المفتوح للاستضاءة شباكا أو نحوه جاز جزما كما نقله الأسنوي وغيره عن جمع (ومن له فيه باب) أوميزاب (فتفتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الأصلي (فلشركائه) أى لكل منهم (منعه) إذا كان بابه أبعد من الباب الأول سواء أسد الأول أم لا لأن الحق لغيره، بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الإمام وأقره، قال الأسنوي: وهو ظاهر، والمراد من هو مقابل الباب الأول كما فهمه السبكي والأسنوي والأذري، ولهذا قال الأسنوي: إن كلام النووي يوم أن المراد الباب الجليد، وليس كذلك فإنه لو أريد ذلك لكان المنع متفقا عليه حيثئذ (وإن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد) الباب (القديم) أى ولم يترك التطرق منه (فكذلك) أى لشركائه منعه لأن انضمام الثاني إلى الأول يوجب زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به، وقيل يجوز، واختاره الأذري وضعف التوجيه بالزحمة بتضررهم بأن له جعل داره حاما أو حانوتا مع أن الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الإقتال تكثر أضعاف ما كان قد يقع نادرا في فتح باب آخر للدار اه. ويمكن الجواب بأن موضع فتح الباب لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ماذكر (وإن أسده) أى القديم (فلا منع) لأنه ترك بعض حقه، ويجوز لمن داره آخر الدرب تقديم بابه فيها يختص به وجعل مابين الدار وآخر الدرب دهليزا. قال

من له حق في الدرب الذى كان يمر منه أولا ولو بمال لأن الحق لم يفتنه له (قوله إلا بإذنه) أى الجميع أخذنا من العلة (قوله ولم الرجوع) أى لكلهم أو لبعضهم فيها يظهر لأن الفاتح ليس شريكا ولا يلحقه ضرر بمنعهم إذ له إبقاء الباب مفتوحا وإن منع من المرور (قوله وهو خسارة) بفتح الخاء كما في المختار (قوله وله) أى لغير (قوله والتخفيف) أقصر عليه المحلى (قوله والمراد) أى من قوله أو مقابل للمفتوح (قوله الباب الأول) أى القديم (قوله وضعف التوجيه) أى انحصار المقابل الأصح (قوله فلا منع) ظاهره وإن ترتب على فتحه ضرر لأهل الدرب لكون المحل الذى فتحه فيه ضيقا بالنسبة للأول، ولو قيل إنه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب على فتحه ضرر لأهل المذكور لم يبعد فراجع (قوله لأنه ترك بعض حقه) أى ولا يسقط حقه من القديم بما فعله، فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمتنع، ولو باع الدار المشتملة على ما ذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لأن الدار انتقلت إليه بتلك الصفة، فلا تغير لأن الممر مشترك في الأصل وهو عين

(قوله من بابه الأصلي) أى أوميزا به الأصل

الأسنوى : ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى فالتجبه أنه يجوز لمن داره بينهما منه من تقديم باب المتوسطة ، وتفسير الشيخ ذلك بقوله إلى آخر السكة لأنه وإن كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها إنما هو إليها خاصة ، وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق صحيح غير أنه لا يتقيد كلام الأسنوى بما فسر به ، ولو كان له في سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز كما قاله البغوى في فتاويه (ومن له داران فتفتحان إلى دربين مسدودين ، أى مملوكين أو مسدود) أى مملوك (وشارع ففتح بابا) أى أراد فتحه (بينهما) للاستطراق (لم يمنع فى الأصح) لاستحقاقه المرور فى الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف فى ملكه فلم يمنع حقه ، وما ذكره المصنف تبعا للرافعى والبغوى هو المعتمد . والثانى المنع ونقله فى الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقرئ ، لأنه فى الأولى يثبت لكل من الدارين استطراقا فى الدرب الآخر لم يكن له ، وفى الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا فى المسدود لم يكن لها ، وسواء فى جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المصنف أبى الباقين على حالهما أم سدا أحدهما وإن خصه الرافعى بما إذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق ، وعلم مما قررناه أن مراده بالمسدود المملوك وإلا فالسد لا يلزم منه الملك بدليل مالوكان فى أقصاه مسجد أو نحوه كما مر ، وفتتحان بمثناة فوقية فى أوله لأن الدار مؤنثة * وكذا كل فعل كان ضميرا لغائبتين كما فى الدقائق ، وقد ورد به السماع فى قوله تعالى - عينان تجريان ، وأن تزولا ، وامرأتين تزدودان - قاله أبو حيان وجوز ابن فارس فيه الباء التحتية (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) أى المالكون بأن لا يكون فيه نحو مسجد (بمال صغ) لأنه انتفاع بالأرض ، بخلاف لإشراع الجناح لأن الهواء لا يباع منفردا لأنه تابع ، فإن صالحوه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعاً ، وحيث صح فإن قدروا للاستطراق مدة كان إجارة ، وإن أطلقوا أو شرطوا التأييد كان بيع جزء شائع من الدرب له وينزل منزلة أحدهم ، كما لو صالح رجلا على مال ليجرى فى أرضه ماء نهر فيه يكون تمليكاً لمكان النهر ، بخلاف مالو صالحه بمال على فتح باب من داره أو إجراء ماء على سطحه فإنه وإن صح لملك شيئا من الدار والسطح لأن السكة لا تتراد إلا للاستطراق فإثباته فيها يكون نقلا للملك ، وأما الدار والسطح فلا يقصدهما

والمالك فى الأعيان لا يزول إلا بمزبل وهو لم يوجد هنا فتنبه له ، ولا تغر بما قاله بعضهم من خلافه (قوله من تقديم باب) أى لجهة صدر الدرب (قوله بما فسر به) أى من قوله إلى آخر السكة بل لافوق بين التقديم إلى آخر السكة وأدناها حيث كان مع فتح الأول والاستطراق منه (قوله لغرض الاستطراق) قد يوهم أن هذا ليس قيداً محل الخلاف وليس مراداً (قوله وعلم مما قررناه) أى فى قوله أى مملوك (قوله وجوز ابن فارس فيه) أى فى كل فعل كان ضميراً الخ (قوله فصالحه أهل الدرب) أى على فتحه ليستطرق منه (قوله بمال صغ) أى ويوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما يخص كل بيت على عدد رءوس ملاكه فيما يظهر ، ثم رأيت بهامش نسخة قديمة يخط بعض الفضلاء ما يصرح بما قلناه بل ساقه مساق المنقول ، ولو كان فى الدرب من يستحق المنفعة بنحو إجارة فلا بد فى جواز الفتح من رضاه ولا شئ له من المال المأخوذ فيما يظهر ، ولو كان فى الدرب دار موقوفة فالأقرب أن ما يخصها يصرف لجهة الوقف ولا بد فى جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا المسأجر لها إن

(قوله وتفسير الشيخ ذلك) أى التقديم (قوله غير أنه لا يتقيد كلام الأسنوى بما فسر به) أى بل يجزى فيها إذا فتح باباً أدنى إلى رأس الدرب أى مع بقاء الأول هذا الذى يظهر من كلام الشارح لكن هذا لا يوافق ما مر من أن المنع حينئذ إنما هو لمن بينه وبين رأس الدرب (قول المصنف وحيث منع فتح الباب) أى بأن أراد الاستطراق

الاستطراق وإجراء الماء ، أما إذا كان بالسكة مسجد أو نحوه كندار موقوفة على معين أو غيره فلا يجوز ، إذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه ، قاله الأذعري وابن الرفعة . زاد الأول : وأما الإجارة والحالة هذه فينتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه (ويجوز) لمالك جدار (فتح الكوات) لبعض أهله ولغيرهم وهي بفتح الكاف أنصح من ضمنها الطاقات وفتح شباك ولو لغير الاستضاءة لأنه تصرف في ملكه ، ولا فرق بين أن يشرف على حريم جاره أولا كما في البيان عن الشبغ أي حامد لتكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سدة أمام الكوة وإن تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو النظر ، ولأن صاحبها لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه تقييد الجرجاني بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها على دار جاره ضعيف ، والأوجه أن الكوة لو كان لها غطاء أو شباك يأخذ شيئا من هواء الدرب منعت وإن كان فاتحها من أهله خلافا للسبكي (والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارين (قد ينخص به) أي بملكه (أحدهما) ويكون ساترا للآخر فقط (وقد يشتركان فيه فالنخص به أحدهما) ليس للآخر (

كان (قوله أما إذا كان) محترز قوله أي المالكون بأن لا يكون فيه نحو الخ (قوله لا يخفى على الفقيه) يشير إلى ما ينخص الموقوف من الأجرة إن كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صرح وإلا فلا اه سم ، ونقله عن حج عن شرح الإرشاد (قوله فتح الكوات) عبارة المختار الكوة بالفتح ثقب البيت والجمع كوو بالكسر ممدود ومقصود ، والكوة بالقلم لغة وجمعها كوى اه . ومنه يعلم أن لماسلكه المصنف من جمعه جمع تصحيح لا يتعين فيه (قوله منعت) أي حيث لا إذن كما هو ظاهر وإن لم يحصل بذلك ضرر لأهل الدرب بوجه ، لأن الهواء مشترك والمشارك لا ينفع به بغير إذن من الشركاء وليس من الإذن اعتبار الناس فتح الطاقات التي لها غطاء والشبابيك التي لها ذلك من غير معارضة .

[حادثة] وقع السؤال بما صورته : ما قولكم في أماكن موقوفة من واقف واحد على قربات وخبرات عينها بكتاب وقفه وفي أحد الأمكنة المذكورة مكان وضعه الواقف متميذا عن غيره وبارزا وفيه شباك للضوء والهواء ، ثم إن الناظر على الوقف أجر المكان المذكور لشخص بأجرة المثل ، ثم إن شخصا استأجر مكانا من جملة الوقف ملاصقا للمكان المذكور ويريد إحداث بناء يسد الشباك وينقص أجرة المكان الذي هو به فهل له ذلك أو يمنع منه قهرا عليه حيث كان الكل وقفا واحدا ؟ وأجبت عنه بما صورته : الحمد لله لا يجوز للرجل المذكور البناء المترتب عليه سد الشباك المذكور لمافيه من نقص أجرة المحل المذكور بتعطيل بعض منافعه ، وعبارة الشمس الرمل في شرحه على المناهج في كتاب الوقف : قال السبكي : والذي أراه جواز تغيير الوقف بثلاثة شروط ، وذكر منها أن يكون في التغيير مصلحة للوقف والبناء في هذه الصورة لامصلحة فيه بل فيه لإضرار فيمنع ويأثم هو ومن يعاونه بمخالفة مقصده الواقف ، ولا نظر لما يحدث في المكان الذي يراد فعل البناء فيه من زيادة أجرته عما كان لو حصلت لأنها على خلاف غرض الواقف ، مع أن الزيادة الآن إنما يعود أثرها على المستأجر لا على الواقف ، وأما ما صرحوا به في باب الصلح من أنه لا يمنع من سد الطاقات والشبابيك وإن منعت الضوء والهواء على الجار ولا من فتحها وإن أدت إلى الإشراف على حريم غيره فحلها كما هو فرض كلامهم في الملك ، وعلوه بأن المصنف في الكرات لو أراد رفع الجدار من أصله لم يمنع فكيف يمنع من التصرف في بعضه والله أعلم (قوله والجدار الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار (قوله لدارين) أي

(قوله لبعض أهله ولغيرهم) بدل من قوله لمالك جدار

ولا لغيره المفهوم بالأولى تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه (وضع الجنود) أى الأخشاب وضع جلع واحد (عليه بغير إذن) مالكه ولا ظن رضاه (فى الجديده ، ولا يجبر المالك عليه) لخبر « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » وخبر ابن عباس « لا يملأ لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس » وقياسا على سائر أمواله وأما خبر الصحيحين الذى استدل بظااهره القديم القائل بجواز الوضع من غير إذنه وأنه ليس له منعه وهو « لا يمنعن أحدكم جازه أن يضع خشبه فى جداره » . فأجيب عنه بأنه محمول على النذب لقوة العمومات المعارضة له ، ويؤيده إعراض من أعرض فى زمن أبى هريرة وبأن الضمير فى جداره لجاره لقربه : أى لا يمنعه أن يضع خشبه فى جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء وروية الأماكن المستطرفة ونحوها ويتأيد بأنه القياس الفقهي والقاعدة التحوية فإنه أقرب من الأولى فوجب عود الضمير إليه ، وللقديم شروط أن لا يحتاج مالكه إلى وضع جلدوعه عليه ، وأن لا يزيد الجار فى ارتفاع الجدران ، ولا يبني عليه أجزا ، ولا يضع عليه ما يضره ، وأن تكون الأرض له نص عليه ، وأن لا يملك شيئا من جدران البقعة التى يريد أن يسقفها أو لا يملك إلا جدارا واحدا ولا فرق على القديم بين أن يحتاج إلى فتح شيء فى الحائط لتدخل فيه الجنود أم لا ، صرح به الماوردى وابن الصباغ وغيرهما لأن رأس الجذع يسد المنفتح ويقوى الجدار ، بخلاف فتح الكوة ونحوها فإنه لا يجوز ، وقوله ولا يجبر المالك مفرع على الجديده كما قاله المنكث محبيها به عن قول المعترض أنه يفهم أنه مجزوم به ، وأن القولين إنما هما فى الجواز ابتداء وليس كذلك فلو حذفه كان أولى ، وفرض المصنف الخلاف فى الجدار بين المالكين قد يخرج الساباط إذا أراد بناءه على شارع أو درب غير نافذ ، وأن يضع طرف الجنود على حائط جاره المقابل فإنه لا يجوز إلا بالرضا قطعا كما قاله المتولى وغيره ، لأن هذا الجدار ليس بين المالكين بل بين مالك وشارع (فلورضى) المالك بوضع جلدوع أو بناء على جداره (بلا عوض) وقلنا بعدم الإيجاب (فهو إعارة)

مثلا (قوله لخبر لا ضرر) قلناه لعمومه (قوله مال أخيه) هو جرى على الغالب وإلا لاذى كذلك (قوله عن طيب نفس) رواه الحاكم بإسناد على شرط الشيخين فى معظمه وكل منهما منفردا فى بعضه . أقول : المراد بشرطهما الرجال الذين اتفقا فى الرواية عنهم وشرط البخارى من انفرد بالرواية عنهم عن مسلم وشرط مسلم من انفرد بالرواية عنهم عن البخارى اه شيخ الإسلام فى شرح الألفية بالمعنى فليراجع وأما من اشتر من أن المراد بشرط البخارى ما هو معروف عنه من التلى والمعاصرة وبشرط مسلم المعاصرة دون التلى فلا تصح إرادته هنا لأن شرطهما حيثئذ متباينان فيقوت قولهم فى بعض الأحاديث إنه على شرط الشيخين وبعضها إنه على شرط البخارى وبعضها إنه على شرط مسلم (قوله وهو) أى الخبر (قوله أن يضع خشبه) روى بالإفراد ومتونا والأكثر بالجمع مضافا اه على (قوله من أعرض) أى عن العمل بهذا الحديث المستدل به القديم (قوله إن تضرر به) أى جاره (قوله المستطرفة) بالطاء المهملة : أى الحسنة ، وعبارة المصباح : والطرفة ما يستطرف : أى ما يستملح ، والجمع طرف مثل غرفة وغرف ، وأطرف لإطراف جاء بطرفة اه . ويجوز كونه بالظاء المعجمة من الظرف بمعنى الحسن (قوله ويتأيد) أى قوله وبأن الضمير الخ (قوله أجزا) قال فى المصباح البيت يبنى طولاً وأزجته تأزيجا إذا بئته كذلك ، ويقال الأرج السقف وسبأنى فى كلام الشارح أنه يطلق على كيفية السقف والمراد بها العقد (قوله ولا يضع عليه ما يضره) هذا قد يغنى عن قوله ولا يبنى عليه أجزا لأن وجه المنع من الأرج ضرره (قوله وأن تكون الأرض) أى تكون الأرض

(قوله وللقديم شروط الخ) ينبئ أن تحرر هذه الشروط فإن فى فهمها صعوبة ومخالفة لما فى القوت فليراجع

لصديق حدهما عليه ، ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى أو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بترك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الأصح لأن الإذن إنما تناول مرة ولو وضع أحد المالكين الجدار جذوعه عليه بإذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء ، ففي فتاوى القفال تجوز له إعادة الجذوع من غير إذن شريكه . قال الأزرعي : والتبادر من إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لا فرق بين الجدار المخصص والمشارك في أنه لا تجوز له إعادة الجذوع إلا بإذن جديد على الأصح ، ويشبه أن يكون ما قاله القفال وجهها ثالثا ، ومحل ما ذكره المصنف إذا وضعت أولا بإذن ، فلو ملكا دارين ورأيا خشبا على الجدار ولا يعلم كيف وضعت فإذا سقط الحائط فليس له منعه من إعادة الجذوع بلا خلاف لأننا حكنا بأنه وضع بحق وشككتنا في الجوز للرجوع ، ولو أراد صاحب الحائط نقضه فإن كان مستهلما جاز ، وحكم إعادة الجذوع ماسبق وإلا فلا ، كذا ذكره في زيادة الروضة (وله الرجوع قبل البناء عليه) قطعاً (وكذا بعده في الأصح) كسائر العوارى . والثاني لا رجوع له بعد البناء لأن مثل هذه العارية إنما يراد بها التأييد ، فأشبه ما إذا أعار للدفن وما روجه تبعاً للشرح والروضة هنا هو المعتمد وإن قال الرافعي في شرحه في الكلام على بيع الشجر خلافة ، ويمكن الجمع بين كلامي الرافعي فإنه لم يتعرض هناك لمنع الرجوع بل قال : وقد يستحق غير المسالك المنفعة لا إلى غاية كما إذا أعاره جداره ليضع عليه الجذوع ، فلعل مراده أنه لا يشترط بيان المدة (وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبيقيه) أى الموضوع (بأجرة أو يقلع

التي يسكن فيها الباني له ، بخلاف ما لو كان مستعيراً ، أو مستأجراً فلا يجبر جاره على تمكينه من البناء) قوله في الأصح (أى الراجح ، وعبر عن هذا المعنى حجج بقوله خلافاً لما في الأنوار ، وهو يشعر بأنه ليس خلافاً بين الأصحاب) قوله ولو وضع (ذكره هنا لمناسبة ما قبله ، وإلا فحله عند قول المصنف الآتي وأما الجدار المشترك الخ) قوله من غير إذن شريكه مفهومه أنه لو كان مختصاً بغير واضح الجذوع لم تجز إعادة إلا بإذن فيكون مفصلاً بين المشترك وغيره ، فهو ثالث يقابل كلام من القائلين بالمنع مطلقاً أو الجواز مطلقاً (قوله لا بإذن جديد) معتمد (قوله على الجدار) أى وهو مختص بمالك إحدى الدارين (قوله فليس له) أى صاحب الجدار (قوله منعه) أى الآخر (قوله وشككتنا الخ) أى وللشك في ذلك لم نحملة على أنه وضع بالإعارة ، وإلا لامتنتع الإعارة لما مر من أنه إذا أذن له في الوضع بلا عوض ثم انهدم الجدار وأعيد ليس له وضع الخشب إلا بإذن جديد ، ويؤيده ما سبأى بعد قول المصنف ولو كان لأحدهما عليه جذوع الخ من قوله والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة أخذاً بإطلاقهم الخ (قوله صاحب الحائط) أى فلو ملكا دارين ورأيا الخ ، ويحتمل أنه مستأنف وهو الأول لأن هذا الحكم لا يختص بما ذكر (قوله وحكم إعادة الجذوع) أى من التفرقة بين كونها وضعت بعوض أولا (قوله فأشبه ما إذا أعار للدفن) أى فإنه ليس له الرجوع إلا بعد الاندثار للميت (قوله فإنه) الفاء تعليلية (قوله الموضوع بأجرة) أى فلو اختار الإبقاء بالأجرة هل له الرجوع بعد ذلك وطلب القلع وغرامة الأرض أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن موافقته على الأجرة بمنزلة ابتداء عقد الإجارة ، ومعلوم أنه إذا عقد بشيء ابتداء ليس له

(قوله ومحل ما ذكره المصنف إذا وضعت أولا بإذن الخ) فيه أن كلام المصنف ليس فيه وضع أول فتح العبارة ومحل كلام المصنف في الوضع ابتداء ، أما إذا وضعت أولا بإذن الخ (قوله ولو أراد صاحب الحائط نقضه) أى الجدار الذي لم يعلم أصل وضع الجذوع عليه (قول المصنف قبل البناء عليه) أى على الجدار أو الموضوع عليه كما ذكره الشهاب حجج ، ولا يضر على الأول كون الكلام في الجذوع

ذلك ويغرم أرض نفسه) وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً كما في إعارة الأرض للبناء ، قالاً : ولا تجيء الحصة الثالثة وهي التملك بالقيمة لأن الأرض أصل فجاز أن يستعيب البناء والجدار تابع فلا يستعيب ، كذا قاله البغوي هنا ، ولا يخالف ما ذكره هنا ما يأتي في العارية من أنه لو أعار الثريك حصته من أرض البناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الأرض لما فيه من إلزام المستعير بتفريغ ملكه عن ملكه لأن المطالبة بالقلع هنا توجهت إلى ما هو بملك المعير بجملته ، وإزالة الطرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللزوم ، بخلاف الحصة من الأرض فنظير ما هناك إعارة الجدار المشترك (وقيل فائدته طلب الأجرة فقط) في المستقبل لأن ضرر القلع يتعدى إلى خالص ملك المستعير ، إذ الجذوع إذا ارتفعت أطرافها عن جدار لاستملاك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها بعض) وقلنا بمنع الإيجاب (فإن أجر رأس الجدار للبناء) عليه (فهو إجارة) كسائر الأعيان التي تستأجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأنيث كالنكاح . قال الزركشي : نعم لو كانت الدار وقفا عليه مثلاً وأجره فلا بد من بيان المدة قطعاً ، ذكره الناضح حسين واعتمده الزركشي لامتناع شائبة البيع فيه (وإن قال بعته للبناء عليه أو بعث حتى البناء عليه فالأصح أن هذا العقد فيه شوب بيع) لكونه موبداً (وإجارة) لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري فيها عيناً ، ولو كان إجارة محضة لا يشترط تأقيتها أو بيعاً محضاً لملك رأس الجدار صاحب الجذوع . والثاني أنه إجارة محضة ، واعتبر فيها التأنيث للحاجة كسواد العراق ، ورد بأنها لا تنفسخ بتلف الجدار فإنه يعود حقه بإعادة الجدار وفاقاً . والثالث أنه بيع بملك به المشتري رأس الجدار ، هذا إذا لم يقدر مدة . فإن قدر انعقد إجارة قطعاً ، قاله شارح

الرجوع عنه ، ويجوز في الأجرة أن تقدر دفعةً كما يقال بغير مقدرة بمدة كذا . وأن تجعل مقسطة على الشهور أخذاً مما يأتي عن بر في أنه يجوز أن يجعل الأجرة كل شهر كذا . كما في الخراج (قوله وهو ما بين قيمته قائماً) أي مستحق القلع لا مجازاً كما ذكره في باب العارية (قوله ولا يخالف ما ذكره هنا) أي من قول المصنف أو يقلع ويغرم أرض نفسه (قوله وإزالة الطرف) أي طرف الجذوع (قوله إعارة الجدار) أي لا يختص به أحدهما (قوله بيان المدة) أي لا وبيان تقدير أجرة دفعه فيمكن أن يقول أجزتلك كل شهر بكذا . ويغفر الغرر في الإجارة كما اعتذر في المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب ، قاله شيخنا بر اه سم على منهج . ومن ذلك الأحكام الموجودة بمهرنا فيغفر الغرر فيها (قوله وقفا عليه مثلاً) كوصى له بمنفعتهما ومستأجرة (قوله فلا بد من بيان المدة) أي وبعد انقضاء المدة يغير الآذن بين بقيته بالأجرة والقلع مع غرامة أرض النقص إن أخرج من خالص ملكه أما إن كان ما يدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التيقية بالأجرة . وكذا لو انتقل الحق لمن بعد الآذن يتعين التيقية بالأجرة (قوله انعقد إجارة) ولا ينفيه قوله بعثك لأنه لما عقبه بقوله الحق البناء عليه دل على أنه لم يرد به

(قوله لأن المطالبة بالقلع هنا الخ) كان الأولى تأخير هذا عن القيل الآتي بتعليقه لأنه جواب عنه (قوله واعتمده الزركشي) إنما لم يضمم لثلاث ينوهم رجوع الضمير للقاضي (قوله لامتناع شائبة البيع) صريح في أن هذه الإجارة فيها شائبة بيع وإن اقتضت مقابلة المثل خلافاً (قوله ولو كان إجارة محضة لا يشترط تأقيتها) يرد عليه أنه في المسئلة التي قبل هذه إجارة محضة ولم يشترط تأقيتها (قوله انعقد إجارة قطعاً) اعلم أن ما اقتضاه كلام الشارح كالشهاب حجج من الصحة بلفظ البيع غير مراد كما به عليه الشهاب سم ، وإلا لئاني ما قالوه من أن الإجارة لا تصح بلفظ البيع ، وعبرة شرح الروض : وإلا أي وإن أفت بوقت فلا يتأبد ويتعين

التعجيز ، وتجري الأوجه فيها لو عقدا بلفظ الصلح أيضا كما في الكناية ، واحترز بقوله للبناء عليه عما إذا باعه وشرط عدم البناء عليه فيجوز قطعا وينتفع به فيما عدا البناء ، وكذا إن لم يتعرض للبناء في الأصح ، قاله الماوردي . وشوب قال في الدقائق إنه الصواب ، وقول بعضهم ثابتة تصحيح ، واعترضه الأسنوي بأنه لا مدخل للتصحيف هنا وصوابه التحريف . قال السبكي : ولا يظهر لي وجه التصحيح في ذلك إذ الشوب الخلط ويطلق على الخلط به وهو المراد هنا ، والثابتة يشاب بها فكل منهما صواب (فإذا بنى) بعد قوله بعته للبناء ه أو بعث حق البناء عليه) فليس للمالك الجدار تقضه) أى تقض بناء المشتري (بحال) أى لا يجانا ولا مع إعطاء الأرض لاستحقاقه دوام البناء بعقد لازم ، نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز الشراء كما صرح به الحاملي وأبو الطيب وحيث يمكن من الحصلتين اللتين يجوزناهما له لو أعار . واستشكل الأذرى ما قاله من صحة هذا الشراء وسكت المصنف كالرافعى عن تمكين البائع من هدم الحائط نفسه ومن منع المشتري أن يبنى إذا لم يكن قد بنى : ولا شك كما قاله الأسنوي في عدم التمكين منهما (ولو انهدم الجدار فأعاده مالكة) باختياره ، ولا يلزمه ذلك في الجديد مطلقا سواء أهله المالك عدوانا أم أجنبي (فلملمشتري إعادة البناء) بتلك الآلة أو بمثلها ، لأنه حق ثابت له ، وكما للمشتري إعادة البناء كذا له ابتداءه إن لم يكن بنى ولو لم يبنه المالك فأراد صاحب الجدوع

حقيقة البيع (قوله بلفظ الصلح) أى بشرطه من كونه على إقرار وسبق خصومة ولو لم تكن عند القاضي (قوله فيجوز قطعا) قضية قوله قطعا أن في جواز ما قبله خلافا ، والمفهوم من قوله فالأصح أن هذا العقد فيه شوب الخ أنه صحيح قطعا ، وإنما الخلاف في كونه بيعا مشوبا بإجارة أو لإجارة محضة أو بيعا محضا (قوله إن لم يتعرض للبناء) أى بأن باعه وأطلق وينتفع به فيما عدا البناء ، ولعل وجهه أنه لما كان البناء محتاجا لبيان صفته بالأمور الآتية لم تنزل حالة الإطلاق عليه ، وإلا فقد يقال مقتضى الإطلاق أن ينتفع برأس الجدار بسائر وجوه الانتفاع (قوله قال السبكي) خبر قوله وقول (قوله يشاب) أى آلة يشاب الخ (قوله فكل منهما) شوب وشائبة (قوله ماله الجدار) ومثل ذلك ماله تقايلا فيما يظهر (قوله حق البناء) أى بعد البناء عليه دون الجدوع (قوله وحيث يمكن) أى ماله الجدار (قوله من الحصلتين) وهما القلع وغرامة أرض النقص والتبقية بالأجرة (قوله واستشكل الأذرى) لم يبين ما استشكل به (قوله في عدم التمكين) ظاهره وإن كان مستهدما ، وقياس مامر في العارية جواز هدمه حيث لا أن يفرق بقوة حق الباني هنا ببذل العوض وضعفه ثم لعدم ملكه للمنفعة ، لكن الأول أظهر لأن منعه من الهدم قد يؤدي إلى تلف ماله (قوله ولا يلزمه ذلك) أى الإعادة (قوله سواء أهله) بيان للمعنى الإطلاق (قوله المالك) ليس بقيد بل مثل الملك الموقوف ولو مسجدا في عدم لزوم إعادته إذا تعدى وهدمه فلا تلزمه الإعادة ، وإنما يلزمه التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما فتنبه له (قوله كان له ذلك) أى ويكون

لفظ الإجارة انتهت (قوله فيجوز قطعا) أى كما أنه إذا باعه للبناء يصح قطعا الذى هو مسئله المتن إذ الخلاف فيه إنما هو في أنه يتعدى بيعا أو إجارة محضين أو بيعا فيه شوب لإجارة ، وإنما قيد هنا بقوله قطعا لأجل حكاية الخلاف في الذى بعده . فالخالف أن المسئلة لها ثلاثة أحوال : لأنه إما أن يبيع للبناء ، أو بشرط عدم البناء ، أو يسكت فيصح في الأولين قطعا وفي الثالثة الخلاف الآتى ، فمفهوم قول المتن للبناء عليه فيه تفصيل من حيث الخلاف وعلمه كما عرفت (قوله وقول بعضهم) من مقول الدقائق (قوله قال السبكي الخ) هو اعتراض ثان على

إعادته من ماله ليبنى عليه . قال الأسنوى : كان له ذلك كما صرح به جماعة ، وقال السبكي : إنه قضية كلام الأصحاب ، وفهم من كلام المصنف عدم الانفساخ بالانهدام ، وقضية تعليل الرافعي اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه ، فأما إذا أجر لإجارة مؤقتة فيجوز في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستأجرة هل يوجب الفسخ ومن هدم السفلى من مالك أو غيره طوّل ببقية حق البناء على العلو للحيلولة سواء أبنى الأعلى أم لا مع غرم أرض النقص إن كان قد بنى وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً ، فإن أعيد السفلى استعبدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء إن لم يكن بنى وإعادته إن كان قد بنى ، ولا يغرّم المأدم أجرة البناء لمدة الحيلولة . قال الإمام : لأن الحق على التأبيد وما يتقدر لا ينحط بما لا يتناهى . قال الأسنوى : وفي كلامه إشارة إلى الوجوب فيها إذا وقعت الإجارة على مدة ، والمتجه عدم الوجوب لأن وجوب الأجرة للحيلولة إنما يحل عند قيام العين ولم يصّر حواً بوجوب إعادة الجدار على مالكة ، وينبغي أن يقال إن هدمه مالكة عدواناً فعليه إعادته ، وإن هدمه أجنبي أو مالكة وقد أسهم لم يجب لكن ثبت للمشتري الفسخ إن كان ذلك قبل التخلية ، وقد مر أن الأصح عدم وجوب إعادته مطلقاً (وسواء كان الإذن) في وضع البناء (بعوض أو غيره) ومر أن هذا لغة صحيحة فلا اعتراض عليه (يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً ومثل الجدران وكيفيتها) أى كيفية الجدران أى بمؤقتة أم منضدة وهى ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) هل هو من خشب أو أراج ، وهو العقد المسمى بالقبو ، وهل هو بالقصب أو بالحريد لأن الغرض يختلف بذلك ، ولا يشترط ذكر الوزن فى الأصح ولو كانت الآلات حاضرة كتفت مشاهدتها غن وصفها (ولو أذن فى البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء) عن موضعه وطوله وعرضه لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء

الجدار ملكاً له فنفسه متى شاء كما باتى فى الجدار المشترك إذا أعاده أحدهما بآله نفسه وله بيعه أيضاً مالكة الأس ولغيره ، وقوله إنه قضية كلام الأصحاب هو المعتمد (قوله اختصاص ذلك) أى عدم الانفساخ (قوله هل يوجب الفسخ) أى والراجع أنه يوجب : أى فكذلك هنا وخرج مالم يقدر مدة فلا يفسخ بالانهدام وإن عقد بلفظ الإجارة نظراً لشوب البيع ، لكن قضية ما نقله عن الأسنوى فى قوله الآتى قال الأسنوى وفى كلامه إشارة إلى إلغ عدم الانفساخ فيها إذا قدرت بمدة أيضاً . هذا وفيما فهمه الأسنوى من كلام الإمام من عدم الوجوب نظراً لجواز أن الإمام قائل بالانفساخ إذا قدرت بمدة (قوله للحيلولة) أى ويجوز له التصرف فيه حالا ، فإن أعيد السفلى رد بدله (قوله قائماً) أى مستحق الإبقاء (قوله أجرة البناء) أى لا يغرّم أجرة ماضى قبل إعادته (قوله عدم الوجوب) أى سواء كانت المدة معينة أم لا (قوله وينبغي أن يقال) نقله حج عن بحث شيخ الإسلام فى شرح الزرعى (قوله للمشتري الفسخ) لعل المراد الانفساخ ، والكلام مفروض فيها إذا جرى بلفظ البيع لأنه الذى يفسخ بالانهدام قبل التقبض ، أما إذا وقع بلفظ الإجارة أو كان الانهدام بعد التخلية كان المراد بالفسخ حقيقة بمعنى أنه يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإجارة (قوله وقد مر أن إلغ) معتمد (قوله مطلقاً) أى سواء كان المأدم المالك أو غيره (قوله عن وصفها) أى فى بيان صفة السقف المحمول عليه ، فروية الآلة إذا كانت خشباً تبنى على وصفه يكونه أراجاً أو غيره . (قوله ولو أذن فى البناء على أرضه) قال حج : بإجارة أو إعادة أو بيع اهـ (قوله وطوله وعرضه)

العاقل من جهة المعنى (قوله فأما إذا أجر لإجارة مؤقتة) سكت عن غير المؤقتة ، والظاهر أنها من النحو المذكور فى قوله بلفظ البيع ونحوه ، ثم رأيت حاشية الزبائدى صريحة فيها ذكرته (قوله ولم يصّر حواً إلغ) هذا

قال الأذرنى وغيره : وسكنوا عن حفر الأساس . وينبغى اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به ، فإن المسالك فقد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء ليتنفع بأرضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الأساس ، بل ينبغى أن لا يصح إيجار الأرض للبناء عليها ولا بيع البناء فيها إلا بعد حفر الأساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه . اللهم إلا أن يكون وجه الأرض ضرة لا يحتاج أن يحفر للبناء أساس ، أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج إلى أساس ، والبحث الأخير محله إذا أجره ليبنى على الأساس لا فيما إذا أجره الأرض ليبنى عليها وبين له موضع الأساس وطوله وعرضه وعمقه أخذنا من كلام الشامل (وأما الجدار المشترك) بين اثنين (فليس لأحدهما وضع جدوعه عليه بغير إذن) ولا ظن رضا (فى الجديد) هذان القولان هما السابقان فى جدار الأجنبي وقد مرّ توجيههما (وليس له أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) منه (كوة بلا إذن) كبقية المشتركات ، وكذا لا يترتب الكتاب بترابه إن لم يعلم رضاه ككل ما يضايق فيه عادة ، فإن أذن جاز لكن بشرط أن لا يكون بعوض فى مسئلة الكوة وإلا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ، ذكره ابن الرفعة . قال : وإذا فتح بالإذن فليس له السد أيضا إلا به لأنه تصرف

أى ولم يجب ذكر سمكه وكيفيته اه على وحج . وعليه فلو شرطا قدرا من السلك كعشرة أذرع مثلا فهل يصح العقد ويجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقا أو يصح العقد ويلغو الشرط ؟ فيه نظر ، ولعل الأقرب الثانى لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، فإن مقتضى بيع الأرض أن يتصرف فيها المشتري بما أراد فشرط خلافه يبطله ، ويحتمل أن يقال بالأولى وهو مقتضى قول المحلى وحج ، ولم يجب ذكر سمكه أن المتبادر من نفي الوجوب جوازه ، ولا معنى لجوازه ذكره إلا وجوب العمل به ، وعليه فلا نسلم أن ما ذكر بيع جزء من الأرض بل هذا إما لإجارة أو بيع فيه شوب لإجارة ، وأيا ما كان فليس الموقوف عليه الأرض من حيث هى بل الأرض لبناء صفتها وكذا وكان مقتضاها أنه لا بد من ذكر السلك كما قيل به لكنهم اغتفروا عدم ذكره ، ولا يلزم منه اشتراط عدم العمل به لو ذكر ، ومع ذلك فالظاهر الأول (قوله والبحث الأخير) هو قوله بل ينبغى أن لا يصح إيجار الأرض (قوله فليس لأحدهما وضع جدوعه ولا هدمه) فلو فعل بغير إذن شريكه ضمن أرض نفسه ، وهو التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما ولا تازمه إعادته ، وليس له أيضا البناء عليه بالأولى لأنه أكثر ضررا من الجلوع ، وإنما اقتصر على الجلوع لكونها محل القولين (قوله بغير إذن) أى فلو خالف وفعل هدم مجانا وإن كان مابنى عليه مشتركا لتعديله .

[فائدة] لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له فى ذلك لم يقبل منه لأن الأصل عدم الإذن ويطلب بالبينة فإن أقامها فذاك وإلا هدم ما بناه مجانا . ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ما تقدم ، والقرص أنه علم وضعه فى زمن المورث وإلا فالأصل أنه وضع بحق فلا يهدم (قوله وليس له أن يتد فيه) أى لأن كل جزء مشترك بينهما لا أن لكل من الشريكين الوجه المقابل للملكه حتى يتصرف فيه . ومن ثم لو استهدم من إحدى الجهتين كان كما لو انهدم بكاهلى على ما بآى (قوله فإن أذن) أى فى وضع الجلوع فهو محترز قوله بغير إذن (قوله جاز) أى ثم إن كان بعوض فلا رجوع له ، وإن كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقا ، وكذا بعده لكن لاخذ الأجرة لا لقعه مع غرامة أرض النقص لأنه شريك فلا يكلف إزالة ملكه عن ملكه (قوله وإلا كان صلحا) أى وهو

كلام شيخ الإسلام فى شرح الروض ، وتعقبه الشهاب حجج بأن كلام الدارمى مصرح به (قوله والبحث الأخير)

في ملكه الغير (وله أن يستند إليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الأجنبي) وإن منع المالك من ذلك إذ المنع منه عتاد محض ، وهو كالاستفصاء بسراج غيره والاستغلال بحداره ، وقوله لا يضر من زيادته ولا بد منه (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديدي) لغير « لا يمل مال امرئ مسلم » ، وأما خبر « لا يضر ولا ضرار » فمخصوص بغير هذا ، إذ الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة ، والضرر لا يزال بالضرر ، ويمرّ ذلك في نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ ستر بين سطحهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقي نبات كما قاله القاضي وغيره ورجحه الأذرعى ، وقول الجورى : يلزم أن يسقى الأشجار اتفاقا ضعيف ، والقديم ونص عليه في الأم والبويطى في مسألة العلو الإجماع صيانة للأحكام المشتركة عن التعطيل . قال الزركشى : وينبغى تقييد القولين بمطلق التصرف ، فلو كان لمحجور عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة . ولا يفتى أن محلهما في غير الوقف . أما هو فتجب على الشريك فيه العمارة ، فلو قال أحد الموقوف عليهم لا أعرم وقال الآخر أنا أعرم أجبر

لا يجوز (قوله ويسند متاعا) وخرج بالحداد الانتفاع بأمتعة غيره كالنخيل بثوب لملءة لا تقابل بأجرة ولا تورث تقصا في العين بوجه . ومن ذلك أخذ كتاب غيره مثلا بلا إذن فلا يجوز لما فيه من الاستيلاء على حق الغير بغير رضاه وهو حرام (قوله لا يضر) أما ما يضر فلا يجوز فعله إلا بإذن ، وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد منها لا يضر وجهها تضر فإن وقع فعلهم معانعوها كلهم لأنه لا مزية لواحد منهم على غيره وإن وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضر دون غيره ومثله يقال فيها أو استندوا الجدار ومثل ذلك أيضا يقال في الاستناد إلى أقال الغير (قوله وإن منع المالك) والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لأن هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عتاد (قوله وكسقي نبات الخ) يؤخذ مما يأتي في إعادة الشريكين بالألة المشتركة من المنع أنه لو أراد أحد الشريكين السقي هنا من ماء مشترك معد لسقى ذلك النبات منه منع . ومما مر في الأصول والتمار أنه لو أراد أحدهما السقي بماء مملوك له أو مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزروع فليراجع (قوله وجب على وليه) أى إذا كان الطالب ولى الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة ، وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لا تجب عليه موافقته ، وظاهره وإن أدى ذلك إلى ضياع الوقف ومال الطفل . وأجيب عن ذلك بأنه يجبر الممتنع على إيجارة الأرض وبها يتدفع الضرر . وبقي ما لو كان شركة بين محجور عليه ووقف وتعارضت عليه مصلحتاهما فهل تقدم مصلحة الوقف أو المحجور عليه ؟ فيه نظر بخلاف ما لو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فتجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف (قوله أجبر) أى والحال أن الطالب والمطلوب مشتركان في الوقف وهم مشتركون في النظر لأن غير الناظر لا تتطلب منه العمارة ولا يتأتى منه فعلها بغير إذن من الناظر ، أما إذا كان لشخص شركة في وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الإجابة ، بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا المؤلف كذا بهامش ، وفهم من قوله وطلب من الناظر أن غير الناظر من أرباب الوقف ولو مستأجرا لا تجب عليه العمارة وإن أدى عدم عمارته إلى خراب

يعنى قوله بل ينبغى الخ (قوله في مسألة العلو) يعنى إذا كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فانهتمت وطلب صاحب العلون صاحب السفلى أن يعيد سفله ليبنى عليه فإن القولين يجريان فيها كما صرحوا به لكن الفارح لم يذكرها قبل (قوله قال الزركشى) وسبقه إليه شيخه الأذرعى جازما به من غير بحث (قوله فتجب على الشريك)

المتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف ، وفي غير ذلك يجبر المتنع على إجارة الأرض المشتركة وبها يندفع الضرر (فإن أراد) الشريك (إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنح) ليصل إلى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به ، وشمل كلامه مالوكان الأس مشتركاً وهو المنقول المعتمد خلافاً للبارزى لأن له غرضاً في وصوله إلى حقه ولتقصير المتنع في الجملة ولأن للباني حقاً في الحمل عليه فكان له الإعادة لأجل ذلك سواء أكان له عليه قبل الانهدام بناء أو جنود أم لا (ويكون المعاد) بمال نفسه (ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه ، نعم لو كان للمتنع عليه حمل فهو على حاله (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي لم تلزمه إجابته) كما لا يلزمه ابتداء العمارة ، ولو أنفق على البئر أو النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء إلا إن أداره بنحو دولابه المحدث (وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلا يخبر منه) كسائر الأعيان المشتركة وأفهم كلامه جواز الإقدام عليه عند عدم المنع . قال في المطلب : إنه المفهوم من كلامهم بلا شك ، والنقض بكسر النون وضمها وجمعهما أنقاض قاله في الدقائق (ولو تعاونوا على إعادته بنقضه عاد مشتركاً كما كان) سواء أعاونوا ببدنهما أم بإخراج أجره لأنهما مستويان في العمل والجدار والعرضة ، فلو شرط زيادة لم يصح (ولو انفرد أحدهما) بالإعادة بالآلة المشتركة (وشرط له الآخر زيادة) على حصته كسدس (جاز وكانت) الزيادة (في مقابلة عمله في نصيب الآخر) ومحل هذا إذا جعل له الزيادة من النقص والعرضة حالاً فإن شرطه بعد البناء لم يصح لأن الأعيان لا تؤجل ، قاله الإمام كما لو شرط للمرزعة جزء من الرقيق المرتضع ، ولو أعاده بآلة أحدهما وشرط له الآخر ثلثي الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرضة المبني عليها ، قال الرافعي : ولا يخفى ، أن شرط الصحة

الوقف (قوله وفي غير ذلك) أي الأرض الموقوفة (قوله بآلة لنفسه) هذا مفروض في الجدار فلو اشترك اثنان في دار انهدمت وأراد أحدهما إعادتها بآلة نفسه فإنه يمنح من ذلك كما هو مذكور في شرح الإرشاد لابن المقرئ اه زياى وسم على منحه نقلاً عن م . وينبغي أن مثل الدار المذكورة مالوكان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما إعادته بآلة نفسه فلا يجوز لما قبل به في الدار (قوله لم يمنح) ظاهره وإن لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتي في كلامه في قوله وأفهم كلامه جواز الخ ، لكن قيده حجج بما إذا سبق الامتناع ، وإلا حرمت الإعادة وجاز للشريك تملكه بالقيمة أو إلزام المعيد للنقض ليعيده مشتركاً كما كان (قوله وينقضه إذا شاء) وظاهر إطلاقه أنه لا يلزم المعيد أجره الأس لشريكه ؛ ويحتمل خلافه حيث كان الأس يقابل بأجرة وهو الظاهر الذي ينبغي اعتياده (قوله فهو على حاله) أي من إعادته بعد إعادة الجدار ، ولو قيل بأنه ليس له ذلك لأنه إنما كان له الوضع على الأول لكونه مشتركاً والمعاد مختص بالباني لاحق لصاحب الحمل فيه لم يبعد (قوله ولو اتفق) أي أحد الشريكين (قوله لم يكن له منع الشريك الخ) أي وللباني نقض البناء متى شاء لأنه ماله إلى آخر ما مر في الجدار (قوله وأفهم كلامه) أي قوله فإن أراد إعادة منهدم الخ (قوله جواز الاقدام) خلافاً لحج (قوله من الرقيق المرتضع) أي بعد القطام ، أما حالاً فيجوز (قوله ولو أعاده) محترز قوله بالآلة المشتركة (قوله أن شرط الصحة) أي فيما لو أعاده

أي الموقوف عليه بقرينة ما بهد أي والصورة أن له نظراً كما لا يخفى (قوله وفي غير ذلك يجبر المتنع) انظر ما مراده بذلك ، ولعل مراده به ما في الروض وشرحه فلتراجع عبارتهما هنا (قول المصنف فلو أراد إعادة منهدم) يعني خصوص الجدار فلا يجزى ذلك في الدار ونحوها كما صرح به ابن المقرئ في تمشيته ونقله عنه الزياى وغيره (قوله في الحمل عليه) يعني الجدار (قوله لأنهما مستويان) أي فالصورة أنهما مستويان فيما أخرجهما من الأجرة

العلم بالآلات وبصفات الجدران (ويموز أن يصلح على إجراء الماء وإلقاء التلج في ملكه على مال) كحق البناء ، وعلى الجواز في التلج إذا كان في أرض الغير لا في سطح لما فيه من الضرر ، بخلاف الماء حيث يجوز فيها هذا في الماء المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه أو الحاصل إلى سطحه من المطر ، أما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال لأنه مجهول لاندعو الحاجة إليه ، كذا قاله تبعاً للمتن ، واعترضه البلقيني بأنه لا مانع منه إذا بن قدر الجارى إذا كان على السطح وبين موضع الجريان إذا كان على الأرض والحاجة إلى ذلك أكثر من الحاجة إلى البناء فليس كل الناس يبنى ، وغسل الثياب والأواني لابد منه لكل الناس أو الغالب

بآلة أحدهما الخ (قوله وبصفات الجدران) ولو قال لأجنبي عمر دارى بآلتك لترجع على لم يرجع لتعذر البيع أو بآلتي لترجع على بما صرفته رجع به كأنفق على زوجتي أو غلامي وينبئني أن له مثل أجرة عمله في صورتين لأنه عمل طامعا اه حج . واستشكل سم عليه تعذر البيع هنا بعدم تعذره فيما لو أعاد الجدار أحد المالكين بآلة نفسه وشرط له الآخر ثلثي الجدار حيث صح وملك آلة المعيد ، ويمكن الجواب بأنه في مسألة الجدار إنما صح للعلم بالآلة وصفات الجدران كما قاله الرافعي ، وفي مسألة الدار لم يعلم ذلك وعليه ، فلو علمت الآلات كقوله عمر دارى بآلتك هذه وعلم وصفت البناء صح فالمسئلتان سواء ، هذا ولا منافاة بين هذا وما ذكر في القرض من أن عمر دارى لترجع على قرض حكى لما صرفه على العمارة فيرجع به لأن ما ذكر الآلة فيه المالك الدار ، والذي يرجع عليه به هو ماصره فالعملة كأنهم وكلاء في القبض وما هنا الآلة فيه لغير المالك ، وقوله لترجع على : أى بشئ الآلات ، وقوله لتعذر البيع قال سم عليه لم يتعذر ، وفي هذا جمع بين بيع وإجارة اه . أقول : ويمكن أن يقال : إنما تعذر البيع لفقد شرطه وهو العلم بالمبيع ، فلا يتأتى فيه كونه بيعا حكما وتعذر الإجارة لعدم ورودها على منفعة معلومة لكونه لم ير ما يبنى به ولا علم قدره (قوله على إجراء الماء) ومنه الصلح على إخراج مزاب إلى ملك غيره (قوله يجوز فيها) أى الأرض والسطح (قوله إلى أرضه) قال حج : وخرج ماء نحو النهر من سطح إلى سطح فلا يجوز للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة إليه اه . وقضيته جواز إجراء ماء النهر من سطح إلى أرض ويشمله قول الشارح إلى أرضه (قوله على إجرائها) أى لا في سطح ولا أرض أخذنا من العلة (قوله على مال) أفهم أن الصلح عليها بغير مال لا يمتنع ويكون إعارة للأرض التي يصل إليها الماء وسأني في كلامه (قوله لأنه مجهول) أى وأنه يفعل عن اختيار بخلاف ماء المطر .

[فرع] قال صالحك على إجراء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا ، قال المتولى يصح ويغتر الغرر في الأجرة كما اغتر في العقود عليه ويصير كالخراج المضروب ، قاله بر سم على منبج ، وقضيته أنه لو لم يحصل مطر في بعض السنين لم يستحق له أجرة

[فرع] ماء المطر النازل في المسجد هل يكون ملكا له أم لا ؟ فيه نظر ، وينبئني أن يقال : إن كان فيه مكان عدل جمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتي المسجد كان ملكا له وإلا فلا ، ونقل بالدرس عن فتاوى حج ما يوافقه

مثلا ، وعبرة التحفة : بينهما أو بأجرة أخرى جازاها بحسب ملكيهما فلترجع (قوله لأنه مجهول لاندعو الحاجة إليه) أى وماء المطر وإن كان مجهولا إلا أنه تدعو الحاجة إليه فهو عقد جواز للحاجة كما قاله (قوله واعترضه البلقيني) هذا في الحقيقة تقبيد لكلام الشيخين لا اعتراض إذ كلامهما مفروض في أنه مجهول الذي هو الغالب

وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء ، فن بنى حماما وبجانبه أرض لغيره فأراد أن يشتري منه حق ممر الماء فلا توقف في جواز ذلك بل الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء على الأرض ، فلعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان في قدر ما يصب وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره ، قاله الأسنوي : ويجوز ذلك في الأرض المستأجرة ونحوها كما قاله سليم في التفرير وغيره ، قال : لكن يعتبر هنا أمران : التأقيت لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكن العقد عليها مطلقا ، وأن يكون هناك ساقية لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء ، وقد علم مما تقرر أن للموقوف عليه إذا كان ناظرا مصالحه غيره على إجراء ماء في ساقية محفورة بالأرض المحفورة لا ليحفر فيها ساقية ، وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة إن قدر بمدة معلومة لا مطلقا حتى البطن الثاني ، نعم إن صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادي : ولو أذن صاحب الدار لإنسان في حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للمشتري أن يرجع كالبائع ، قال الأذري : وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار كالبائع عليها بإعارة أو إجارة انقضت ثبت للمشتري ما ثبت للبائع هـ . ولو بنى على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ماء المطر نقبه المشتري والمستأجر لا المستعير ، ولا يجب على مستحق إجراء الماء في ملك غيره مشاركته في العمارة له إذا انهدم ولو بسبب الماء ، وأما الأرض فلا حاجة في العارية لها إلى بيان لأنها يرجع فيها متى شاء وهي تحمل ما تحمل ، وإن استأجرها لإجراء الماء فيها وجب بيان موضع الحجرة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة ، وظاهر كلامهم إبقاء ذلك على عمومهم سواء أكانت الإجارة مقصورة بمدة أم لا ،

فراجع ، وينبغي أن مثل هذا ما وقع السؤال عنه وهو أنه يقع كثيرا أن تبني الصهاريج بجانب الخليج الحامكي ويحفل لها طاقات بقصد أن تملأ منه إذا جاء الماء ويقعل كذلك ، فيدخل الماء فيها يصير ملوكا لمن قصد ذلك ولا يكون باقيا على إباحته بل يتصرف فيه بما أعده الواقف له (قوله في الأرض المستأجرة) أي أو السطح أخذنا مما يأتي في قوله وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة (قوله المحفورة) صوابه الموقوفة (قوله نعم إن صالح) محترز قوله أولا أما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الخ ، وكان الأولى أن يقول أما إن صالح بلا مال الخ (قوله ثم باعها) أي الدار (قوله كالبائع) أي حيث أذن له مجانا ، فلو كان أذن له ببيع أو أجرة فليس ذلك ، وإذا رجع تخير بين طمه وأرض نقصه وهو التفاوت بين كونه مبنيا منتفعا به وبين كونه مطموما خاليا من البناء وبين إبقائه بأجرة مثله وبين تملك ما بناه بالقيمة (قوله ثبت) أي فيقال ثبت الخ (قوله بعد العقد) أي للبيع أو الأجرة أو العارية (قوله وأما الأرض) انظر ما الذي خرج به هذا في كلامه ، والظاهر أنه كلام مستأنف ويقابله قوله الآتي وإن استأجرها لإجراء الماء فيها الخ ، وكان الأولى أن يقول وإن أعار الأرض فلا حاجة فيه الخ (قوله وظاهر كلامهم) يتأمل هذا مع قوله قبل وقدر المدة ، إلا أن يقال مراده في العمق والعرض والطول بقطع النظر

كما بصرح به تعليلهما المار فهما جاريان على الغالب (قوله فلعل مراد المتولى) بل الظاهر أنه مراده كما قدمته (قوله لكن يعتبر هنا أمران التأقيت) سيأتي أن التأقيت شرط حتى في الأرض المملوكة (قوله لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء) كأنه احتراز به عما إذا أذن المالك في ذلك : أي أو كان ما استأجر له الأرض يتوقف على الحفر فليراجع (قوله جاز) أي بلا تقدير مدة (قوله وأما الأرض الخ) هو تابع في هذه العبارة لمتن الروض ، وهو لا يناسب فرضه الكلام أولا في الأرض والسطح معا وأما الروض فإنه ذكر حكم الإجراء على السطح وحده ، ثم أراد أن يبين الحكم في الأرض فقال : وأما الأرض الخ فليراجع عبارته (قوله سواء أكانت الإجارة مقصورة بمدة أم لا)

ويفرق بينه وبين نظيره في بيع حق البناء بأنها إنما حملت على التأييد في مسألة البناء عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة إلى دوامه وللضرر بهمه ، وليس للمستحق دخول الأرض من غير إذن مالئها إلا لتنقية نهر ، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر ، وليس لمن أذن له في إجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه إلا أن يذوب ويسيل إليه ، ومن أذن له في إلقاء الثلج لا يجرى المطر ولا غيره ، ولو كان يجرى ماء في ملك غيره فادعى المالك أنه كان عارية قبل قوله كما أفى به البغوى ، ولو صالحه على قضاء حاجة بول أو غائط أو طرح قمامة ولو زبلا في ملك غيره على مال فهو عقد فيه شائبة بيع وإجارة ، وكذا عن المبيت على سقف ولشترى الدار ما لبائعها من إجراء الماء لا المبيت ، ويجوز تحويل أغصان شجرة غيره وقد مالت إلى هواه ملكه ولو مشتركا وامتنع مالئها من تحويلها عن هواه ، وله قطعها ولو بلا إذن قاض إن لم يمكن تحويلها ، وتقييد ابن عبد السلام ذلك بما إذا لم تنقص قيمتها بالقطع وإلا توقفت على إذنه فيه نظر . قال البغوى : وله إيقاد نار تحتها وإن أدى إلى حرقتها ، وفي إطلاقه نظر ، فيتين حمله على حالة عدم قصيره كان عرضت ربح أو صلها إليها ولم يمكنه قطبها ، وقول الأذرى : إن مستحق منفعة الملك بوصية أو وقف أو إجارة كمالك العين في ذلك صحيح ، وليس مبني على أن مالك المنفعة يخاصم كما لا يخفى على المتأمل ، ولا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان بما لا لأنه اعتياض عن مجرد الهواء ، ولا عن اعتمادها على جداره مادامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالأغصان فيها تقرر ، وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا لمالك الأرض التي هي فيها ، وحيث تولى نحو القطع بنفسه لم

عن تقدير المدة (قوله قبل قوله) أى حيث علم ابتداء حدوثه في ملكه وإلا صدق خصمه أنه يستحق ذلك وكلام البغوى الموهوم بخلاف ذلك من إطلاق تصديق المالك حمله الأذرى على ما إذا علم حدوثه في زمن ملك هذا المالك اهـ حج . وظاهر إطلاق الشارح تصديق المالك مطلقا والظاهر أنه غير مراد لما مر له فيها لو وجدت الجلود أو نحوها في أرض ولم يعلم سبب وضعها (قوله أو طرح قمامة) ولعل الفرق بين هذا وبين عدم محبة الصلح على ماء الفضالة أن الاحتياج إلى إلقاء القمامات أشد منه إلى إخراج ماء الفضالة (قوله لا المبيت) ولعل وجه ذلك شدة اختلاف أحوال الناس ، فقد لا يرضى صاحب السطح بنوم غير البائع على ملكه لعدم صلاح المشرى منه بحسب ما يعتقده صاحب الملك (قوله ولو مشتركا) أى بينه وبين أجنبي أو بينه وبين مالك الشجرة اهـ حج (قوله من تحويلها) أفهم أنه لا يجوز له تحويلها ولا قطعها قبل امتناع المالك ، وعليه فلو فعل ذلك قبل الامتناع وحصل نقص في الأغصان بالتحويل أو القطع ضمنه (قوله ولو بلا إذن قاض) معتمد (قوله فيتين حمله الخ) معتمد (قوله وليس مبني) خالف فيه حج (قوله مادامت رطبة) لعل وجهه عدم العلم بمدة الرطوبة (قوله كالأغصان فيها تقرر) أى فيجوز لمن مال الجدار إلى ملكه ولو مشتركا كما مر هدمه . ومنه ميل جدار بعض أهل السكة المنسدة إليها فلا يغير مالك الجدار هدمه وإن كانت السكة مشتركة بين مالك الجدار وبين الهادم (قوله التي هي فيها)

الصواب حذفه وهو تابع للروض وشرحه في هذا التقرير لكنه تصرف فيه بهذه الزيادة المضره . والحاصل أن الروض ذكر أنه إذا أجز الأرض لإجراء الماء لابد من بيان موضع الساقية وحد طولها وغرضها وعقمها وقدر المدة . قال شارحه عقبه : إن كانت الإجارة مقدرة بها وإلا فلا يشترط بيان قدرها كتقديره فيها مر في بيع حق البناء اهـ . ومواده بذلك لإصلاح المتن وأن محل قوله وقدر المدة إذا أراد التقدير بها وإلا فالتقدير بها ليس بشرط . ثم قال : فإن بقي الكلام على عمومه : أى من اشتراط بيان قدر المدة مطلقا أشكل بذلك : أى ببيع حق البناء اهـ . والشارح هنا فرق لما يأتي إلا أنه تصرف في عبارة الروض وشرحه بما لا يصح ، على أن ما ذكره هنا مخالف لإطلاق ما ذكره أول السودة فتأمل (قوله في بيع حق البناء) الصواب حذف لفظ بيع (قوله مادامت رطبة)

يكن له أجرة إلا إن حكم على مالكها بالتفريغ ، ولو دخل الغصن المسائل إلى هواء ملكه في برنية وبُيت حيا أترجة وكبرت قطع الغصن والأترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك ، وإنما لم يذبح حيوان غيره إذا بلغ جوهرة له لأن له حرمة ، قاله الماوردي والروائي ، ولو وصل غصنه بشجرة غيره كانت ثمرة الغصن للمالكه وإن كان متعبدا . قال البغوي : ويقلع غصنه مجانا بخلاف غصن المسافون له لا يقطع مجانا بل بأرش نقصه أو يبقيه بأجرة ، ولا منع من غرس أو حفر يؤدي في المسأل إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان الندوة إلى ملك غيره . قال ابن عبد السلام : ولو اشترى الدار في أول انتشارها إليها ثم عظمت وأضررت لم يكن له طلب إزالتها لعلمه بأنها سترى دكن اشترى مجروحا عالما فسرى الجرح (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فإن اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما ببناء معا فله اليد) لأن اتصاله أمانة ظاهرة على يده فيحلف ويحكم له بالمقيم بينه بخلافه ، ويتصور بأن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ونصف البنات من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الروايات ، ولا يحصل الرجحان بأن يوجد ذلك في مواضع معدودة من طرف الجدار لإمكان إحداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها وإدراج أخرى ، وبأن يكون عليه أزرع وهو العقد ، ولا يتصور إحداثه بعد تمام الجدار بأن أميل من مبتدأ ارتفاعه من الأرض كذا . قاله الرافعي ومقتضاه أنه إذا أمكن إحداثه بأن يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي والقاضي والإمام ، لكن قضية كلام القاضي أفي الغليب وصاحب التنبيه أنه يفيد الترجيح : لأن الظاهر أن الذي بنى الأزرع بناء ، وقول المصنف أنها يفتح الهزمة وزعم كسرها لأن حيث لا تنضاف إلا إلى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث وبفرض كونها معمولة لحيث

أى فإن رضى المالك للأرض ببقائها في ملكه فذاك وإلا فله قطعها (قوله إلا إن حكم على مالكها بالتفريغ) أى بأن رفع لقاض وحكم عليه بذلك ، فلو قطعها من انتشرت إلى ملكه استحق الأجرة (قوله وإنما لم يذبح) أى فيقال له إن لم يذبح ونخرج الجوهرة وإلا فادفع قيمتها إلى ويصدق الدافع في قدر القيمة لأنه غارم (قوله ولا منع من غرس) هذا التفصيل يخالف ما اقتضاه إطلاقه في إحياء الموات من أنه لا فرق في المنع حيث يخيف الضرر بين الحال والمآل ، وعبارته ثم : وأفهم كلام المصنف أنه يمنع مما الغالب فيه الاختلال بتحو حائط الجدار كندق عنيف يزعجها وحبس ماء يملكه تسرى ندواته إليها ، إلا أن يقال : ما في إحياء الموات مفروض في تصرف يؤدي إلى خلل في ملك الغير ، وما هنا في غرس يتولد منه انتشار العروق إلى ملك الغير بلا إخلال في البناء (قوله في أول انتشارها إليها) المتبادر من هذه العبارة أن أصل الشجرة بغير الدار المبيعة ، وعليه فيشكل عدم طلب الإزالة لأن المشتري ينزل منزلة البائع كما تقدم في عموم قول الأذرعى ، وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار الخ ، إلا أن يجب بأن الكلام هنا مفروض فيها لو كان البائع للدار هو مالك الشجرة واستثنائها فهو قبل البيع يستحق ما تنتشر إليه عرونها ، فكأنه باعه مسلوب المنفعة ما بقيت الشجرة (قوله لعلمه بأنها سترى) أى بحسب العادة الغالبة وإلا فقد تهلك (قوله فله اليد) من ذلك ما وقع السؤال عنه من أن خلوة بابها من داخل مسجد يعلوها بناء متصل ببيت مجاور للمسجد فادعى صاحب البيت أن هذا البناء موضوع بحق وهو قديم وبه علامات تشهر بكونه من البيت وادعى ناظر المسجد أن هذا بأعلى الخلوة من المسجد فكفون باب الخلوة من المسجد يدل على أنها منه ويدل لذلك ما قالوه

أى لأنها تزيد والزيادة غير منضبطة (قوله إلا إن حكم على مالكها بالتفريغ) استشكله الشهاب سم بأنه لا وجه للوجوب بمجرد ذلك مع أن الشرع حاكم به وإن لم يحكم به حاكم . قال : ثم رأيت مر استشكله بذلك ومال إلى حمله على ما إذا كان يرى وجوب الأجرة على التفريغ (قوله ويتصور) أى الاتصال المفيد للعالم المذكور (قوله ولا يتصور) الواو فيه للحال

لا يتعين الكسر لأن الجملة التي يضاف لها حيث لا يشترط ذكر جزأها (وإلا فلها) أى وإن لم يكن يحصل الاتصال المذكور بأن يكون منفصلا عنهما أو متصلا بهما مطلقا أو بأحدهما اتصالا يمكن إحداه ، فاليد لهما لانتهاء المرجح ، وأفهم أنه لا ينصل الترجيح بغير ذلك من نقش يظهر الجدار كصور وكتابات متخذة من جص أو آجر أو غيره ولا طاقات ومخاريب وبياطنه وتوجيه بناء ، كأن يبنى بلبانات مقطعة ويجعل الأطراف الصالح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب ومعاقد قمت وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه ، وإنما لم يرجح بهذه الأشياء لأن كون الجدار بين المالكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزيق (فإن أقام أحدهما بيته) أنه له (قضى له) به لأن البيته مقدمة على اليد وتكون العرصه له تبعا (وإلا) أى وإن لم يتم أحدهما بيته بل أقامها كل منهما (حلفا) أى حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذى فى يده ، وأنه يستحق النصف الذى يبذل صاحبه لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالمعين الكاملة ، ولا بد أن يضمن يمينه النفي والإثبات كما فسرنا به كلام المصنف (فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما) لظاهر اليد (وإن حلف أحدهما) ونكل الآخر (قضى له) بالجميع سواء أنكل عن يمين الإثبات أم النفي أم عنهما ، وإن حلف من ابتدئ بيمينته ونكل الآخر حلف الأول لليمين المردودة وقضى له بالكل ، وإن نكل الأول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذى ادعاه الأول ويمين الإثبات للنصف الذى ادعاه هو فيكتفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والإثبات كما علم من كلامهم ، وقول السبكي الظاهر أنه لو حلف أن جميعها له لكفاه لأنه متضمن للنفي والإثبات فيه نظر لما مر فى التحالف أن اليمين لا يكتفى فيها باللازم (ولو كان لأحدهما عليه جنوع لم يزجج) لأن وضعها قد يكون بإعارة أو إجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الإيجاب على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل ، ولأن الجنوع كالأئمة فيها لو تنازعا اثنان دارا يدهما ولأحدهما أئمة ، وعبر بالجنوع دون الجنح تبعا للمحرر لينص على خلاف أبى حنيفة فإن عنده الترجيح بالجمع دون الواحد ، وفى

من صحة الاعتكاف بها ، وحيث قضى بأنها للمسجد تبعا للمواء فلا يجوز البناء فيه ، وكون الرا قف وقف الخلوة دون مايعلوها الأصل علمه حتى لو فرض أن بأعلاها بناء هدم (قوله فاليد لهما) أشار بذكر اليد إلى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يبنى فى يدهما لعدم المرجح ، فلو أقام أحدهما بيته سلم له وحكم به له أو أقام غيرها به بيته فكذلك (قوله ولا طاقات) ومنها مايعرف الآن بالصفف ومثلها الرفوف المسمرة وإن كان ذلك فى موضع جرت عادة أهله بأنه إنما يفعل ذلك صاحب الجدار المختص به أو من له فيه شركة (قوله لظاهر اليد) فيه مثل ماقلنا (قوله كما علم من كلامهم) معتمد (قوله لم يزجج) أى لم يزجج صاحب الجنوع بمجرد وضع الجنوع ، أما لو اتهم الجدار وأعاده أحدهما مرة بعد أخرى مثلا أو كان يتصرف تصرف الملاك ثم نازعه الآخر فقال هو شركة بيننا أو هو لى خاصة صدق المتصرف تصرف الملاك حيث لا بيته لواحد منهما أو لكل منهما بيته عملا بيده ، ومع تصديقه لا ترفع جنوع مدعى الشركة أو الإختصاص لاحتمال أنها وضعت بحق (قوله بالجمع) وهو ثلاثة فالأفوق أخذنا

(قوله وتكون العرصه) الظاهر أن مراده بها ما يحمل الجدار من الأرض وهو الأس فليراجع (قوله بل أقامها كل منهما) الأصوب الإتيان بأو بدل بل كما هو كذلك فى التحفة (قوله وإن حلف من ابتدئ بيمينه الخ) عبارة التحفة : ثم إن كان المبلوء به هو الحالف حلف ثانيا لليمين المردودة ليقضى له بالكل أو التاكل فقد اجتمع الخ (قوله فقد اجتمع عليه يمين النفي الخ) فيه أنه قدم أنه لا بد من الجمع المذكور فلا خصوصية لنا والشهاب حجج إنما ذكر هذا لأنه قدم أنه يكتفى فى حلف كل منهما إذا حلفا أن يقتصر على

الجذعين اختلاف رواية عنه . قال الماوردي : وإذا تحالفا أقوت الجذوع بحالها لجواز وضعها بحق ، وإن لم يملك الحائط فلمالك الجدار قلع الجذوع بالأرض والإبقاء بالأجرة ، وهذا مفروض في الجدار المشترك حملا لذلك على أضعف السببين وهو العارية ، بخلاف ما إذا كان لأجنبي فإنه يحتمل أنه كذلك . نعم قياس ماقرر أنا إذا حكمنا بأن ذلك لهما تعين إبقاؤها بالأجرة ، قاله الفوراني ، والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة أخذنا بإطلاقهم إبقاؤها بحالها في تلك ، وفي كلام ابن الرقعة في العارية عن جمع متقدمين فيها لو جهل أو وضعت بحق لازم مايدل له وأجراه في الأجنبية المطلقة في ملك الغير في القنوات المدفونة تحت الأملاك . قال : وبه صرح العز بن عبد السلام في قواعدہ والجلال البلقيني . قال : ولا رجوع له بأجرة في المستقبل ، ولم يذكره لجواز أن يكون الواضع استحق ذلك مؤبدا بطريق البيع ، وألحق بذلك مالو رأينا ساقية على فوهة بئر مشتركة بين أقوام وعليها بستانان وممر ماء الثاني في أرض الأول فليس لمشتريه منع الإجراء فيه لأن الأصل أنه بحق فلا يزال بغير حق ولا أجرة له ، وفي إحياء

من قوله وفي الجذعين الخ (قوله وإن لم يملك الحائط) أى بأن لم يحكم به لأحدهما بسبب النزاع ولكنه حكم له به بمقتضى اليد ليقاى قوله فلمالك الجدار الخ ، وفي سم على منهج : وقوله أى شرح الروض فلمالك الجدار ، انظر هذا مع أنه حكم بأنه بينهما والشريك لا يقطع حقه بالأرض ، ولعل مراده بمالك الجدار من ثبت له الجدار بعد ذلك بطريقه فليحمر ، وأطال في استشكال ذلك في حواشي حج فليراجع (قوله أنه كذلك) أى مدة تخيير مالك الجدار بين قلع الجذوع بالأرض والإبقاء بالأجرة (قوله ولا أجرة) أى وله إعادتها إذا سقطت أو انهدم الجدار ثم أعيد (قوله في تلك) هى قوله ولو كان لأحدهما عليه جذوع (قوله في ملك الغير) قال حج : محله حيث لم يعلم ابتداء حلوتها وإلا فيصدق الخصم في أنه عارية ، وأن الإذن وقع منه بلا عوض فيخبر بين التيقية بأجرة وقاعه وغرم أرض نقصه وتقدم أن إطلاق الشارح يخالفه .

التى . واعلم أن الاكتفاء بالنفى هو مانص عليه الشافعي والذي اختاره الشارح قول مخرج من نصه في المتبايعين (قوله وإن لم يملك الحائط) هو آخر كلام الماوردي جعله غاية في جواز وضع الجذوع بحق كما يعلم بمراجعة القوت ، وقوله فلمالك الجدار قلع الجذوع الخ تقريره على كلام الماوردي لايتمشى على الراجح الآتى ، وقوله وهذا مفروض : يعنى كلام الماوردي ، وهو معلوم لاجتياز للتنبيه عليه إذ وضع كلامه فيها إذا تحالفا ، وقوله حملا لذلك على أضعف السببين لتعليل لقوله فلمالك الجدار قلع الجذوع الخ على ما فيه ، وقوله بخلاف ما إذا كان لأجنبي يحترز قوله وهذا مفروض الخ ، وأما قوله نعم قياس ماقرر الخ فلم أفهم موقعه ولا ما أراد به ، والذي في القوت عن الفوراني هو قوله فإن ثبت لأحدهما نزل على الإعارة لأنه أضعف الأسباب فيجوز القلع مع الأرض اهـ . وقوله والأوجه أنه لا قلع : أى فيها إذا كان الجدار لأجنبي إذ هو مقابل قوله فيه فإنه يحتمل أنه كذلك ، وبدل عليه بقية كلامه ، فقوله بعد في تلك : أى فيها إذا كان الجدار لأجنبي . ومعلوم أن المشترك مثله في ذلك بالأولى ، وقد نبه عليه هنا الشهاب سم وعبارته بعد كلام طويل ساقه اعتراضا على شرح الروض نصها : وحيث فلخالص أنه إن جهل حال الجذوع . قضى باستحقاق وضعها أبدا وامتناع القلع بالأرض سواء أكانت لأجنبي أم شريك وإن علم كيفية وضعها عمل بمقتضاها إلى آخر ماذكره . وبالحكمة فكلام الشارح هنا في هذا المقام لايكاد ينتظم ، وقد علمت ما فيه (قوله والجلال البلقيني) هذا لا يصح أن يكون من كلام ابن الرقعة لأن الجلال البلقيني بعده بكثير لأن والده السراج البلقيني تلميذ التقي السبكي الذى هو تلميذ ابن الرقعة ، فلعل قول

الموات ما يشهد لذلك اه ملخصا. وفي القمولى : لو ملكا دارين وخشيب إحداهما بحدار الأخرى ولا يعرف كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من إعادتها فوقه وإن أعاده بآلته كما قاله الرواني ، وكذلك ليس له نقضه وغرم أرش نقصها ولا أن يطالب بأجرة اه . وفي الروضة في هذه الصورة أنه إذا انهم الجدار فادعاه لم يكن له المنع من إعادتها فوقه بلا خلاف لأننا حكنا بوضعها بحق وشككتنا في المجوز الرجوع اه . وهذا صريحان فيما قدمناه ، وما أتى به البارزى وجمع من أئمة عصره من أنه ليس لذى جدار به كوة ينزل منها ضوء لدار جاره هدمه ولا سدها ، ونقله عن فروق الجوينى . وأجاب التاج القرارى عما يقال : الهواء لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه بحق بأنه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتح طاقه غير ظاهر لأن احتمال ذلك بعيد فليس نظير ما قدمناه في الجذوع ، على أنه يحتمل أن يكون نزول الضوء من هذه الطاقه اتفاقا لا عن قصد ، بخلاف وضع الجذوع فإن ذلك لا يتصور فيها (والسقف بين علوه) أى الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن إحداثه بعد العلو) بأن يكون السقف عاليا فينتب وسط الحائط وتوضع رأس الجلولع في الثقب ويوضع عليها ألواح أو غيرها فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (في يدهما) لاشتراكهما في الانتفاع به فإنه أرض لصاحب العلو وسائر لصاحب السفل (أولا) أى وإن لم يمكن إحداثه كالأرج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو (فلصاحب السفل) لاتصاله بيناته ، ولو تنازعا أرضا ولأحدهما فيها بناء وغراس فالأوجه عدم الترجيح خلافا للقاضى الحسين ، وقوله لأن العادة لم تجر بإعارة الأرض لهما يرد بأنها جارية بالإجارة لذلك ، ولو تنازعا في دهليز أو عرصه فن الباب إلى المرقى مشترك بينهما والباقي للأسفل والسلم في موضع الرقى للأعلى ولو لم يسمر لعود منفعة إليه كما نقله ابن كعب عن الأكثرين ، وما نقل عن ابن خيران من أنه للأسفل كسائر المنقولات يرد بالفريق بينهما بما مر من التعليل وإن قال الشيخان إنه الوجه . أما غير المثبت بموضع الرقى فهو لمن هو في ملكه والمثبت السابق المبني من لبن أو آجر ولا شيء تحتها ، فإن كان تحتها بيت فهو : أى المرقى لا البيت الذى تحتها بينهما ، أو موضع حبة أو جرة فالمرقى للأعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الأسفل

[فرع] موقوفات على جهات مختلفة ، هل يجوز أن يعمر من ريع بعضها البعض الآخر ؟ ينبغي أن يجوز حيث كان الوقف وفقا واحدا وإن اختلفت جهاته وخصارفه ، ثم رأيت من جزم بذلك وغرره فليراجع ، وانظر ما المراد بكونه واحدا هل بانحداد الواقف فقط أو مع اتحاد عقد الوقف اه سم على منبه . أقول : الذى يظهر الثانى (قوله فيما قدمناه) أى قوله والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة (وقوله وأجاب) اعتراضا على البارزى (قوله غير ظاهر) أى فله سد الكوة وإن منع الضوء عن جاره (قوله فإن ذلك) أى كونه اتفاقا (قوله ولو تنازعا) أى مالكا علو وسفل (قوله وقوله) أى القاضى الحسين (قوله والسلم) أى المثبت أخذنا من قوله الآتى ما غير المثبت ومن قوله أيضا والمثبت السابق ، ولعل لفظة المثبت سقطت من قلم الناسخ ، وقوله ولو لم يسمر معناه سواء أسمر أو لم يسمر لكنه مثبت بنحو حفر لأسفله في الأرض أو إلصاق له بها نحو طين ، ووقع السؤال عن حاصل

الشارح والجلال البلقينى مبتدأ خبره جملة قال الخ فليراجع (قوله وإن لم يمكن إحداثه) كان المناسب أن يقول أولا يمكن ذلك كما في التحفة (قوله في موضع الرقى) سيأتى محترزه في بقية السوادة ويأتى التنبيه عليه (قوله أما غير المثبت بموضع الرقى) أى بأن كان موضوعا بمحل غير محل الرقى وهذا محترز قوله والسلم في موضع الرقى ، وعبارة شرح الروض : فإن كان غير المسمر في بيت للأسفل فهو في يده ، أو في غرفة للأعلى ففي يده .

ويجوز لصاحب العلو شريكا كان أو أجنبيا وضع أثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على مارجح وفيه وقفة ، وللآخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لأنا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع ، بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا للعرف ، ولأن الأعلى هنا ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للأسفل تسوية بينهما ، وثم لم يثبت لأحدهما فلم يثبت للآخر تسوية بينهما .

مجاور لبית من الجهة القبلية ، ثم إن الخارج من الحاصل ليتوصل إلى الشارع يصير جدار المنزل عن يساره وفيه صورة باب مفتوح كان يتوصل منه إلى مراحض المنزل المذكور ، والحال أن المنزل محيط بالمراحض من جهاته الأربع ، وأن الحاصل والمنزل كانا ملكين لشخص واحد فباع المنزل أولا والحاصل ثانيا ، فهل يحكم بالمراحض للمنزل لنخوله في حدوده الأربع ولا عبء بعلامة الباب التي بطريق الحاصل ، أو يحكم به للحاصل بمجرد هذه العلامة ، وإن تصرف صاحب المنزل في المراحض المدة الطويلة كبائعه الذي اشترى المنزل منه ، وإذا حكم بالمراحض لصاحب المنزل ودل الكشف على خلافه يعول على الكشف أولا لأن أربابه إنما يراعون الأمور العرفية لا الشرعية . والجواب عنه : الحمد لله وحده حيث كان الحاصل والمنزل في الأصل في ملك شخص واحد حكم بأن كل ما يحتوى عليه المنزل أو الحاصل ملك للمالك الجملة ، فإذا باع المنزل وحده دخل فيه كل ما هو من حقوقه ومرافقه ، ومن جملتها المراحض والباب المذكوران لاشتمال المبيع عليهما ، وإذا باع الحاصل وحده لم يدخل فيه ما كان من مرافق البيت ويختص كل من المشترين بما يرتفق به فيما اشتراه ، وحينئذ فلا حق لصاحب الحاصل في المراحض ولا في شيء من توابعه لشمول اسم البيت للمبيع للمراحض على الوجه السابق ، ويمنع من يتعرض لمشتري المنزل المذكور فيما بيده إذ الحق فيه لصاحب المنزل والحالة ما ذكر ، ولا يعول على ما يقوله المهندسون وأرباب الخبرة بمثل هذا الأمر اعتمادا على قرائن اعتادوها كالتطابقات ونحوها . وغاية أمرهم أنهم في هذا المقام عوآوا على وجود الباب وجعلوه علامة على أن صاحب الحاصل يستحق المرور إلى المراحض من ذلك وجعلوا استحقاقه علامة على ملكه له ومثله باطل لا يعول عليه ، والله أعلم (قوله ويجوز لصاحب العلو الخ) معتمد .

كتاب الحوالة

يفتح الحاء أقصع من كسرهما من التحول والانتقال . وفي الشرع : عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة ، وقد تطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى . والأصل فيها قبل الإجماع ما صبح من قوله صلى الله عليه وسلم « مطلق الغنى ظلم ، وإذا تبع أحدكم على ملي فليتب » وتفسره رواية البيهقي « وإذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل » ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة ، إذ هو رديفها ، وهى بيع دين بدين يجوز للحاجة لأن كلا ملك بها مالم يملكه قبل ، فكان المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحتال عليه بما للمحتال في ذمته : أى الغالب عليها ، ومقتضى كونها

كتاب الحوالة

(قوله من التحول) أى هي في اللغة مأخوذة من التحول الخ (قوله والانتقال) عطف تفسير (قوله وقد تطلق على انتقاله) أى الذي هو أثر العقد المذكور ، وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ والانتقاسخ (قوله على ملي) ع هو بالمعنى مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك الأزهري في شرحه ألفاظ مختصر المزي ونبه على أن المطلق لإطالة المدافعة اه . ومنه يستفاد أن المحكوم عليه في الحديث بالظلم من اتصف بهذا لا من امتنع مرة أو مرتين وإن كان عاصيا فلا يفسق بذلك اه سم على منتهج . وعبارة الزيادة : فأما المدافعة مرة واحدة فلم تدخل في الحديث حتى يستدل به على أنها فسق وإن كانت معصية . ومفهومها أن المرتين داخلتان في الحديث فتأمل . والظاهر أن هذا المفهوم غير مراد كما أفاده كلام سم السابق ، وهذا ويغني أن مثل تكرر المطالبة بالفعل مالودت قرينة على تكرر الطلب من الدائن ، وهذا كله في دين المعاملة أما دين الإلتلاف فيجب دفعه فورا من غير طلب ، وقوله فلا يفسق بذلك مفهومه أنه إذا تكرر الامتناع ثلاث مرات فسق ، وعمله إن لم تغلب طاعته على معاصيه لأن مجرد الامتناع صغيرة ، هذا وقد قال حجج : ويؤخذ من قوله « مطلق الغنى ظلم » أنه كبيرة لأنه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه ، قاله السبكي مخالفا للمصنف في اشتراطه تكرر نقلا عن مقتضى مذهبه إلى آخر ما ذكره (قوله فليتب) بتشديد التاء أو سكونها اه حجج (قوله صراحة ما في الخبر) وهو الاتباع كأن يقول العارف بمدلول اللفظ اتبعك على فلان بمالك على من الدين (قوله بدين) أى فلا بد لصلحتها من الإيجاب والقبول ، ولا بد في الإيجاب أن لا يكون بلفظ البيع كما يأتي . وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء ، فلو قال اشترت مائة على زيد من الدين بمالى عليك لم يصح . وإن نوى به الحوالة (قوله جوز) ولهذا لم يعتبر التقابل في المجلس وإن كان الدينان

باب الحوالة

(قوله أى الغالب عليها) أى أنها بيع دين بدين وإلا فهي مشتملة على الاستيفاء أيضا . قال الأذرى : وقد اختلف أصحابنا في حقيقة الحوالة هل هي استيفاء حتى أو إسقاطه بعوض أو بيع عين بعين تقديرا أو بيع عين بدين أو بيع دين بدين رخصة ؟ وجوه أصحها آخرها وهو المنصوص ، واختار القاضى الحسين والإمام ووالده والغزالي القطع بأصلها على المعنيين الاستيفاء والمعاوضة وإنما الخلاف في أيهما الغالب اه

يما صحة الإقالة فيها وهو ما أفتى به البلقيني أخذنا من كلام الخورزمي ، وهو مردود بتصریح الرافعي أول الفيلس في أثناء تعليل بامتناعها فيها ، وجرى عليه المتولى والقمولى والسبكي ومقتضاه أيضا اشتراط إسنادها لجملة المخاطب كما مّر نظيره في البيع ولو لهجوره مثلا كأحلتك لابنتك على ذمتك بماوجب لها على فيا لو طلقها على مبلغ في ذمته مثلا ، بخلاف أحلت ابنتك بكذا إلى آخره كبعت موكلك ، ويعتبر لصحة الحوالة على أبيها أو غيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر مالزمه لها بها . ولها أركان محيل ومحتال وعليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل والإيجاب وقبول ، كأحلتك على فلان بكذا وإن لم يقل بالدين الذي لك على ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ، ولا يعارضه ما يأتي آخر الباب من تصديق نافي لإرادة الحوالة لأنه صريح يقبل الصرف ، ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدى معناها كنقلت حقلك إلى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه يحقك ، ولو قال أحلتني فكقوله بعني ولا تعدد بلفظ البيع ، ولو نواها

رويين اه سم على منهج . قال ع : وإنما امتنعت الزيادة والتقصان لأنه ليس عقد مماكسة اه (قوله أخذنا من كلام الخورزمي) عبارة سم على منهج : اعتمد طب عدم صحة الإقالة في الحوالة وهو منقول على جزم الرافعي ، وكذا اعتمده مر في حاشيته على حج ماوافق مافى الشرح من رد إفتاء البلقيني (قوله بامتناعها فيها) معتمدا اه سم على حج (قوله في ذمته) أى في ذمة أبيها فتجعل هذه طريقا فيما لو أراد ولى السفينة اختلاعا على مؤخر صداقتها حيث منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها ، فالطريق أن يختلعا على قدر مالها على الزوج في ذمته فيصير ذلك واجبا للزوج على الأب ودين المرأة باق بحاله فإذا أراد التخلص منه فعل ما ذكر فتكون المرأة محتالة بالمها على الزوج على أبيها (قوله والعلم) أى ومنها العلم (قوله لزمه لها بها) أى بالحوالة ، وعبارة حج : وشرط في صحة الحوالة على أبيها أو غيره أن تكون لها مصلحة في ذلك ، ومنها أن يعلم منه أنه يصرف عليها ما لزمه لها بالحوالة اه فقول الشارح والعلم النخ من عطف الخاص على العام ، وعبارة صريحة في بطلان الحوالة إذا لم يعلم أنه يصرف ما يتحصل منها عليها لانقضاء المصلحة ، وهلا قبل بصحة الحوالة له وبأنهم بعدم الصرف لأنه حيث ثبتت له الولاية عليها كان ما يحتال لها به عليه من جملة أموالها وعليه حفظها ومراعاتها ، وإنما ينزل بارتكاب ما يوجب الانعزال ومجرد عدم العلم بصرفه ما ذكر لا يكون سببا لانعزال ، هذا وينبغي أن محل اشتراط ذلك إذا لم يكن الزوج يسئء عشرتها وتوقف خلاصه منه على البراءة فجعل الولي ذلك طريقا لإسقاط دينها عن الزوج .

[فرع] يقع الآن كثيرا أن الشخص يصير ماله على غيره لزيد مثلا ويحكم الحاكم بذلك ، وحكمه أنه عند الإطلاق يحمل على الحوالة ، فإن أريد خلاف ذلك أو علم إرادة خلاف ذلك لم يصح حر اه سم على منهج . وقوله يحمل على الحوالة : أى فإن كان ثم دين باطنا صححت الحوالة وإلا فلا (قوله محيل ومحتال) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه ولولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح حر سم على منهج (قوله ومن تبعه) أى حج فإنهم يقولون إنه كناية (قوله لأنه) أى ما هنا (قوله فكقوله بعني) أى فيكون استيجابا قائما مقام القبول ، ومثله ما لو قال احتل على فلان بمالك على من الدين فقال احتلت أو قبلت فيكون استقبالا قائما مقام الإيجاب (قوله ولونواها)

(قوله في ذمته) أى الولي والظاهر أن حاصل المراد من ذلك أن الولي خالع على عوض في ذمة نفسه وكان للزوجة دين على الزوج فأحاله ما على مافى ذمة الولي من عوض الخلع فتأمل (قوله والعلم بقدر مالزمه) هذا لاختصاصية له بمسئلة المحجورة ، وعبارة التحفة : ومنها أى من المصلحة أن يعلم منه أنه يصرف عليها مالزمه لها بالحوالة اه فلعن الصاد

على الأصح خلافا لبعضهم إذ الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى (يشترط لها) أى لصحبها (رضا المحيل) لأن له إيفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلا في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحال) لأن حقه في ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الدم والخبر المذكور للاستصحاب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستصحاب قبولها كما يحتمل الأذرعى أن تكون على ملى* وفى* وكون ماله طيبا ليخرج الماطل ومن في ماله شبهة، ومراده بالرضا ما من من الصيغة وتنبها على عدم وجوبها على المحال وتوطئة لقوله (لا المحال عليه في الأصح) فلا يعتبر رضاه لأنه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع ولأن الحق للمحيل فلم يتعين استيفاءه بنفسه كما له أن يوكل والثاني يشترط رضاه بناء على أنها استيفاء (و) مر اعتبار وجود الدينين المحال به وعليه فيحتل (لا تصح) بمن لادين عليه ولا (على من لا دين عليه) وإن رضى لعدم الاعتراض بناء على الأصح أنها بيع (وقيل تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء (وتصح بالدين اللازم عليه) وإن كان سببها مختلفا ككون أحدهما ثمتا والآخر أجرة، ومراده باللازم ما يشمل ذلك ولو مالا بدليل قوله الآتى والثنى في مدة الخيار، والقول بأنه إنما حذفه لثلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم غير صحيح إذ مال الكتابة لا يلزم بحال، ولا بد من كونه لازما وهو مالا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم

غاية (قوله باللفظ) أى غالبا (قوله لكونه) أى المحال به (قوله مرسلا) أى ثابتا في ذمة المحيل: أى غير متعلق بشئ بخصوصه (قوله والمحال) وشرطهما أهلية التبرع كسائر المعاوضات اه حج. وهو مأخوذ من كونها بيع دين بدين فذلك لم يذكره الشارح، ولعل المراد بأهلية التبرع إطلاق التصرف فإن المكاتب تصح حوالته والحوالة عليه بديون المعاملة مع أنه ليس أهل للتبرع (قوله والخبر المذكور) دفع به ما يقال اشتراط رضا المحال ينافي ما دل عليه الحديث من وجوب القبول بقوله فليحتل فإن اللام للأمر ومقتضاه الوجوب (قوله لاستصحاب قبولها) أى الذى حمل عليه الحديث (قوله ومن في ماله شبهة) أى إن سلم منها مال المحيل أو كانت الشبهة فيه أقل (قوله من الصيغة) أى لا الرضا الباطنى (قوله وتنبها) أى وذكره الخ (قوله لا تصح بمن لا دين عليه) هل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى أولا، اعتمد مر عدم الانقضاء اعتبارا باللفظ فإن الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ اه سم على منهج (قوله ومراده باللازم) الأولى بقاؤه على حقيقته، وهو مالا خيار فيه لأن الآيل إلى الزوم في صحة الحوالة به وعليه خلاف كما يأتى وما هنا مقطوع به، ثم رأيت في سم على حج مانصه: قوله وأراد الخ قد يقال بل أراد الظاهر بدليل إفراد القول المذكور فتأمل، على أن إرادة مذكر بناقيا قوله وهو مالا يدخله خيار فتأمل وهو عين مقلاته (قوله لثلا يشمل الخ) قد يقال: لا يحذور في شمول العكس اه سم على حج (قوله فلا تصح بدين سلم) سيأتى لنا في الضمان صحة ضمان دين السلم اه سم على حج، وعليه فالفرق بينهما أن الحوالة بيع فصحبها تودى

في بصرف تحرفت على الشارح بالعين كما رأيت كذلك في بعض النسخ فغير عنها بما ذكره (قوله رضا المحيل والمحال) قال والد الشارح نقلا عن المرعشى: قد يرد عليه مالو كان شخص ولى طفلين وثبت لأحدهما على الآخر دين فأحال الولي بالدين على نفسه أو على طفله الآخر فإنه يجوز، ثم قال: ومعه إذا كان الحظ فيه فلو كان المحال عليه معسرا أو كان بالدين رهن أو ضامن لم يجوز اه (قوله وتنبها) انظر ماوجه نصبه ولعل الواو زائدة أو أنه معمول لعامل محذوف: أى وليبه تنبها (قوله بناء على أنها استيفاء) أى فكأن المحال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه ويتعذر إقراضه من غير رضاه (قوله إذ مال الكتابة لا يلزم بحال) قال الشهاب حج: هذا فاسد إلا إن أريد من جهة العبد (قوله وهو مالا يدخله خيار) لعل المراد من هذه العبارة ما لم يكن موكولا إلى الخيرة أبدا

أونحو جعله قولا عليه لاما ينطبق إليه انفساخ بتلف مقابله ولا تصح بدین الزكاة كما نقله جمع عن المتولى واعتمده وكذا عليه إن قلنا بيع وهو ظاهر لعدم جواز الاعتياض عنها في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعي بها على المالك إن كان النصاب تالفا لأن الحوالة بيع والساعي يجوز له بيع مال الزكاة. وأما الزكاة فتقلاعن المتولى امتناع حوالة المالك بها إن قلنا بيع وهو ظاهر أيضا وإن نازع فيه بعض الشارحين بأنها مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة لأن تعلقها بالذمة أمر ضعيف لا يلتفت إليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزءا منها وصار شريكا للمالك به فالأوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها لذلك، ثم وصف الدين ولم يبال بالفاصل لأنه غير أجني بقوله (المثل) كتفد وحبوب وقيل، لا تصح إلا بأثمان فقط، قاله في الكفاية (وكذا المتقوم) بكسر الواو (في الأصح) لثبوته في الذمة ولزومه، والثاني لا إذ المقصود من الحوالة إيصال الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما لا مثل له (و) تصح (بائنه في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع على ثالث (وعليه) بأن يحيل البائع لإنسانا على المشتري (في الأصح) لأنه آبل إلى الزوم بنفسه إذ هو الأصل. والثاني لا يصحان لعدم الزوم الآن، وعلى الأول يبطل الخيار بالحوالة بائنه لراضى عاقديها ولأن مقتضاها الزوم فلو بقى الخيار فاقته مقتضاها، وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض، فإن رضى بها بطل في أحده وجهين رجحه ابن المقرئ وهو المعتمد، ثم قال: فإن فسخ المشتري البيع اه. لا يقال: هذا مخالف لعموم ما قالوه من كون الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ لأنا

إلى الاعتياض عن المسلم فيه (قوله أونحو جعله) أى قبل الفراغ اه سم على حجج (قوله ولا تصح بدین الزكاة) أى بالدين الذى هو بدل الزكاة بأن يكون النصاب تالفا وقد تمكن من الإخراج قبل تلقه اه (قوله لعدم جواز الخ) قضية شرح الروض ونحوه كشرح العباب التعليل بهذا لما قبل كذا أيضا وفصله هنا له يفهم خلاف ذلك اه سم على حجج. وقد يجاب عن الفصل بأنه لما نقل ما قبل كذا عن غيره جاز ما به لم يمتنع لتوجيهه، بخلاف ما بعد كذا فليس اقتضاه في التعليل على الثانية احترازا عن الأولى على أن الظاهر رجوع التعليل لكل منهما (قوله لعدم جواز الاعتياض عنها في الجملة) كأن يخرج عن الذهب فضة أو عكسه، وكأنه احترز به عما لو كان النصاب باقيا وأخرج من غيره من جنسه فإنه جائز وإن تعلق حق الفقراء بعين المال بناء على الأصح من أن الزكاة تتعلق بالمال تعلق الشركة (قوله في الجملة) أى في غالب الصور اه سم على حجج (قوله وأما الزكاة) قسم قوله دين الزكاة، وصورته هنا أن يكون النصاب باقيا (قوله لذلك) أى لقوله والمستحق ملك جزءا منها الخ (قوله ولزومه) عطف بيان (قوله إذ هو) أى الزوم (قوله وفي الحوالة عليه) أى الثمن (قوله لم يرض) أى بالحوالة صريحا فلا يسقط خياره بمجرد علمه بالحوالة وعدم الرد أو القبول (قوله بطل في حقه) لا يقال: هو لا يشترط رضاه. لأننا نقول: لا يلزم من عدم اشتراطه عدم وقوعه وحيث رضى به كأنه ألزم العقد (قوله فسخ المشتري البيع)

(قوله أونحو جعله) تمثيل لغير اللازم (قوله لا ما ينطبق) صوابه ما لا ينطبق، فلعل لفظ لا سقط من الكتبة (قوله لا ما ينطبق إليه انفساخ) عطف على قوله ما يجوز الاستبدال عنه، وغرضه من ذلك دفع ما قيل إن ما أطلقه الشيخان في اشتراط الاستقرار غير مستقيم لأن الأجرة قبل مضى المدة غير مستقرة، وكذلك الصداق قبل الدخول والموت والتمن قبل قبض المبيع ونحو ذلك، ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها (قوله ولا تصح بدین الزكاة) أى إن كان النصاب تالفا كما يعلم مما يأتي، وسيأتى أن الزكاة: أى مع وجود النصاب كذلك (قوله في الجملة) يعنى

نقول : الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى في ذلك وإن استبعد بعض المتأخرين لأن العقد مزلزل ، ولا يشكل على صحة الحوالة في زمن الخيار بما إذا كان الخيار للبايع أو لهما لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري فقد أوجب بأن البايع إذا أحال فقد أجاز فوقت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف ، وما قيل من أن هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن في زمن الخيار إذا كان الخيار له رد^١ بأنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر (والأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) لزوم الدين من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوف الشارع إلى العتق (دون حوالة السيد عليه) بالنجوم لأن له إسقاطها متى شاء لجواز الكتابة من جهته ، بخلاف دين المعاملة فتصح حوالة السيد به عليه ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز . والثاني يصحان . والثالث لا يصحان (ويشترط العلم) من كل منهما (بما يحال به وعليه قدرا وصفة) وجنسا كما فهم بالأولى أو أراد بالصفة ما يشملها كحلول وصحة وجودة وأضدادها لأن المجهول لا يصح بيعه فلا يصح بإيل الدية ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها (وفي قول تصح بإيل الدية وعجلها) بناء على جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف (ويشترط تساويهما) أي المحال به وعليه في نفس الأمر وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس (جنسا) فلا تصح بدنانير على دراهم وعكسه لأنها معاوضة إرفاق كالقرض (وقدرا) فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح أن يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه (وكذا حلولا وأجلا) وقدر الأجل (وصحة وكسرا) وجودة ورداءة وغيرها من بقية الصفات (في الأصح) إلحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر . والثاني إن كان النفع به للمحتال جاز وإلا فلا ، ولو أحال

أي بأن لم يرض بالحوالة وفسخ (قوله بطلت) أي الحوالة (قوله بما إذا كان) متعلق ببشكل لأنه بمعنى يعترض فعداه بالباء (قوله لأن الثمن) أي لأجل أن النخ (قوله لم ينتقل عن ملك المشتري) أي فليس للبائع على المشتري دين تصح الحوالة به أو عليه . وحاصل الجواب أنه يقدر لزوم العقد قبيل الحوالة ، وبه يستقر الدين (قوله فقد) الفاء بمعنى اللام أي لأنه قد النخ (قوله فيما ذكر) أي في الحوالة بالثمن من البايع في زمن الخيار مع كونه لم ينتقل إليه (قوله فتصح حوالة السيد به) لازومه من حيث كونه معاملة وبه يسقط ما قبل هو قادر على إسقاط كل منهما بتمجيذه لنفسه اه حج (قوله ويشترط العلم) هل المراد به ما يشمل الاعتقاد أو الظن اه سم على حج . والظاهر أنه كذلك لما يأتي من أنه إذا أحاله فثنين أن لا دين بطلان الحوالة ، إذ لو اشترط لصحتها العلم لما تأنى ذلك (قوله للجهل بها) عبارة المحلى : للجهل بصفاتها ، وكتب عليه ابن عبد الحن مانه : قضيتها أنها لو علمت صحت الحوالة بها وهو وكذلك اه . وفيه وقفة لأن العلم بالصفة لا يصيرها إلى حالة تتميز بها بحيث يرجع فيها إلى قول أهل الخبرة لأن غايته أن يعلم بالصفة أنها من نوع كذا وبمجردة لا يكفي لصحة السلم فيها وذلك ليس إلا لعدم انضباطها (قوله وغيرها) لا يقال : هذا علم من قوله أولا كذهب وحلول نخ لنا نقول : ذاك بيان لما قصد

في غالب الصور كما في الإعياب (قوله كرهن وحلول الخ^١) مثالا للصفة (قوله وقيمة) لعله محرف عن صحة فإن العبارة للتحفة وهي كذلك فيها وهي الصواب (قوله إن كان النفع به) أي التفاوت

(١) قول المحلى (كرهن وحلول) ليس موجودا بنسخ الشرح اه مصححه .

بموجب على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحمل بموت المحيل لبرامته بالحوالة ، وأفهم اقتضاه على ما ذكر أنه لا يضر التفاوت في غيره ، فلو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالألف صح عند جمع متقدمين ويطالب أيهما شاء كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن اختار السبكي تبعاً للقاضي أبي الطيب خلافه لأنه كان يطالب واحداً فصار يطالب اثنين ، فلو أحاله ليأخذ من كل خمسة صبح وبرئ كل منهما عما ضمنه ، ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود وثيقة بأحد الدينين كرهن أو ضمان . نعم ينتقل إليه الدين لا بصفة التوثيق كما هو المتقول المعمول به ، وإنما انتقل للوارث بها لأنه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ، ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم أن على الانتقال لا بصفة التوثيق إذا لم ينص المحيل على الضمان والإلا لم يبرأ بالحوالة ، فإذا أحال الدائن ثالثاً على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وإن لم ينص له المحيل على ذلك ، وفي المطلب إن أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي أن تصح وجهها واحداً وينفك الرهن ، كما إذا كان له به ضمان فأحال عليه به من له دين لا ضمان به صححت الحوالة ويرأ الضامن لأنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضي مراعاة الأصل ، فكذا ذلك يقتضي فلك الرهن ، فإن شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة إن قارنها : أى ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهناً أو ضمينا لم يصح كما جزم به صاحب الأنوار ورجحه الأذرعى وغيره ، لكن جزم ابن المقرئ في روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على اشتراطه على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد ، والأول على المحيل إذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح إذ الكلام في كونه جائزاً فلا يفسد به العقد أو غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازماً أولاً فسقط القول بأنه شرط على أجنبي عن العقد (ويرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) بالإجماع لأن هذا فائدتها ، وفهم منه ما مر من عدم انتقال صفة التوثيق

شمول الصفة له ، وهذا تفصيل له وتصريح بأنه لا بد من تعلق العلم بكل واحدة منها على الأصح (قوله على مثله حلت) أى وحل الدين المحال به بموت الخ وإلا فالحوالة لا تنتصف بحيول ولا تأجيل (قوله صح وبرئ كل منهما) أى بلا خلاف وإلا فهذه تعلم مما قبلها بالطريق الأولى (قوله وإلا) بأن نص لم يبرأ أى الضامن (قوله فإذا أحال الدائن الخ) تصوير لكيفية تنصيب المحيل على الضامن المذكور في قوله ويؤخذ مما تقرر عن الخ (قوله على ذلالم) أى مطالبة من شاء (قوله إن أطلق) أى المحيل (قوله لتعلق حقه) أى المحال (قوله أن تصح) أى الحوالة (قوله وجهها واحداً) أى قطعاً (قوله فإن شرط) أى المحيل (قوله رهناً) أى على المحيل كما يأتي ليكون تحت يد المحتال أو ضامناً لما أحيل به من الدين (قوله ليس عليه) أى المحيل بعد الحوالة لبراءة ذمته (قوله فلا يفسد به العقد) أى ومع ذلك لا يلزم المحال عليه الوفاء به ، فلو فعل فينبغي أن يقال : إن علم بفساد الشرط وأنه لا يلزمه صح للرهن ، وإن ظن صحة الشرط ولزومه له لم يصح أخذاً مما مر للشارح قبيل فصل في التزامه على الحقوق المشتركة من أن العقود المنشأة على الشروط الفاسدة حكمها ما ذكر من التفاصيل (قوله أو غيره) عطف على قوله

(قوله وإن اختار السبكي الخ) الذى في النسخة أن السبكي إنما اختار الأول فليراجع (قوله كرهن) قال الشهاب سم : هذا يدل على اشتراط علمهما بالرهن وإن انفك بالحوالة كما يأتي فليراجع اه

لأنها ليست من حق المحتال ، ولو أحال من له دين على ميت صحت كما في المطلب كالبين وغيره وهو المعتمد ولولم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له : أى بالنسبة للالتزام لا للإلزام ولا يشكل بأن من أحال بدين به رهن انفك الرهن لأن ذاك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفى ، إذ التركة إنما جعلت رهنًا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحالة عليه لاتنفيه ، أو على تركة قسمت أولا لم تصح كما قاله كثيرون ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين لأن الحالة لم تقع على دين بل على عين هي التركة ، ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح أيضا في أوجه احتمالين حكاهما الزركشي لاتنقلها للوارث وعليه الوفاء . نعم إن تصرف في التركة صارت دينًا عليه فتصح الحوالة عليه ،

جائزا (قوله رلو أحال من له دين على ميت صحت) ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته إن كانت وإلا فهو باق بذمته ، فإن تبرع به أحد عنه برئت ذمته وإلا فلا .

[فرع] لو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليه صحت الحوالة والنذر وامتنع عليه مطالبة حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب ، وطريقه إن أراد الطلب أن يوكل في ذلك ، وبقي ماله حلف أو نذر أن لا يطالبه بما عليه فأحاله عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبة لأن هذا دين جديد غير الذي كان موجودا عند الحلف والنذر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول للعللة المذكورة ، فإن القرينة ظاهرة في أنه لا يطالب بالدين الموجود . وفي سم على منهج . قال طب : وحوالة ناظر الوقف أحد المستحقين في الوقف أو غيرهم ممن له مال في جهة الوقف غلى من عليه دين لجهة الوقف لا تصح ، وما وقع من الناظر من التسويع ليس حوالة بل إذن في القبض فله منعه من قبضه ، وواقفه على ذلك رم قال : لأن شرطها أن يكون المحيل مدينا والناظر ذمته بريئة ، ولو أحال المستحق على الناظر بمعلومه لم تصح أيضا لعدم الدين على المحال عليه . قال : ولو أحال على مال الوقف لم يصح كما لو أحال على التركة لأن شرط الحوالة أن تكون على شخص مدين إلى آخر ما قاله انتهى . أقول : قوله بل أذن في القبض قضيته أنه ليس لصاحب الوظيفة غصامة الساكن المسوغ عليه ولا تسمع دعواه ، وقوله والناظر ذمته بريئة يؤخذ منه أنه لو أخذ الناظر ما يستحقه المستحق في الوقف : أى وتصرف فيه لنفسه صحت الحوالة عليه سم (قوله ولولم تكن له تركة) أى ويلزم الحق ذمته (قوله وقولهم) مبتدأ خبره أى (قوله ولا يشكل) أى تعلقه بتركته المفهوم من قوله ولولم تكن له تركة (قوله لاتنفيه) أى لاتنفي التعاق (قوله نعم إن تصرف) أى الوارث (قوله عليه)

(قوله لأنها ليست من حق المحتال) قال الشهاب سم : هذا يقتضى أن المخرج لحق التوثق التعبير بالحق ، وفي إخراجه بذلك بحث ويظهر أن المخرج له قوله إلى ذمة المحال عليه اه . وكان وجه البحث منع إطلاق أن صفة التوثق ليست من حق المحتال إذا كان لحق التوثق أيضا كان بدينه رهن فليتأمل (قوله ولو أحال من له دين الخ) يصح جعل من مفعولا وعلى ميت متعلقا بأحال والفاعل ضمير أحال ، ويصح أن يكون من فاعلا فعل ميت وصف لمدين لكن الأول أولى لقلة التقدير (قوله لا للإلزام) أى لا لأن لا يلزمها الغير (قوله ولا يشكل) يعنى بقاء التركة مرهونة بدين المحتال وكان عليه أن يذكره قبل الإشكال (قوله ومن ثم لو كانت للميت ديون الخ) عبارة التحفة : ومن ثم لو كانت للميت ديون فللزركشي احتمالات أوجهها عدم الصحة أيضا اه . والشارح رحمه الله تعالى تصرف فيها بما ذكره فلم يصح له الاستنتاج (قوله نعم إن تصرف الخ) أى بأن حدث دين المحيل بعد التصرف بنحو رد عيب وإلا فالتصرف باطل كما يعلم مما يأتي في الفرائض ، ويجوز أن يكون مراده بالتصرف التصرف تعديا

وفيا إذا أحال على الميت لكل من المحيل والمحتال إثبات الدين عليه . أما الأول فلائنه مالك الدين . وأما الثاني فلائنه يبدى مالا لغيره منتقلا منه إليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى أن المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت في ذمة الميت ويجب تسليمه إلى من تركته أو ثابت في ذمته ولا أعلم أن محيل أبراه قبل أن يحيلني ، ويسمع قول المحال عليه إن الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفي العلم إن لم يتم المحال عليه بيئته بما ذكره . قال ابن الصلاح ولو طلب المحتال المحال عليه فقال أبرأني المحيل قبل الحوالة وأقام بيئته بذلك سمعت في وجهه المحتال وإن كان المحيل بالبلد اهـ . قال الغزى : وهو صحيح في دفع المحتال . أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من إعادتها في وجهه (فإن تعذر) أخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (أو جحد وحلف ونحوهما) كوت (لم يرجع على المحيل) إذ هي عقد لازم لا يفسخ بفسخها فامتنع الرجوع ، كما لا رجوع له فيها لو اشترى شيئا وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولأنه أوجب في الخبر اتباع المحال عليه مطلقا ، ولأنه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به فلم يذكرها أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به ، وأن فائدة ذكرها حراسة الحق ، ولأنه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها كما في المطلب فلا أثر لتبين أنه لا دين . نعم له تخفيف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه في أوجه الوجوهين ، وعليه فلو نكل حلف المحتال فيها يظهر وبأن بطلان الحوالة لأنه حينئذ كرد المقر له الإقرار ، ومثل ذلك ما لو قامت بيئته بأن المحال عليه وفي المحيل فقبطل الحوالة كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، إذ التصدير حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل وإن زعم بعضهم رده ، ولو شرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط وكذا الحوالة في أوجه ، الأوجه كما جزم به جم لأن شرط ينافي مقتضاها ، ولو تبين كون المحال عليه رقيقا لغير

أى الوارث (قوله إثبات الدين) أى حيث أنكره الوارث (قوله فلائنه مالك الدين) أى في الأصل (قوله ومعه) أى المحتال (قوله إن الدين انتقل) أى بحوالة مثلا (قوله في وجهه المحتال) أى حضرته (قوله فلا بد من إعادتها في وجهه) ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه . وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح في أنه لا تسمع منه دعوى الإبراء ولا تقبل منه بيئته إلا إن صرح بأنه قبل الحوالة ، بخلاف ما لو أطلق ، ومن ثم أفنى بعضهم بأنه لو أقام بيئته بالحوالة فأقام المحال عليه بيئته بإبراء المحيل له لم تسمع بيئته الإبراء : أى وليس هذا من تعارض البيئتين لما تقرر أن دعوى الإبراء المطلق والبيئته الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببيئته الحوالة لأنها لم تعارض اهـ حج (قوله طرأ بعد الحوالة) قيد به لأن حكم الفلس الموجود عند الحوالة يأتى بكلام المصنف (قوله حراسة الحق) أى حفظه وبابه كتب (قوله نعم له) أى المحتال (قوله براءة المحال) أى قبل الحوالة لبديل مامر (قوله فلو نكل) أى المحيل (قوله وفي المحيل) أى قبل الحوالة (قوله بذلك) أى بسبب

(قوله مالك الدين) أى في الأصل كما صرح به حج (قوله أن المحيل لو مات بلا وارث) قضيته أن المحتال لا يحلف مع وجود المحيل أو وارثه فليراجع (قوله سمعت في وجهه المحتال) الظاهر أنه يرجع على المحيل ليتبين أن لاين في الواقع فليراجع (قوله ولأنه أوجب) أى بالنظر لظاهر الخبر وإلا فهو للاستحباب كما مر (قوله أنه لا يعلم) انظر لم لم يحلف على البت (قوله فقبطل الحوالة كما أفنى به الوالد) وقياس مامر في دعوى البراءة أنه لا بد من إعادة البيئته في وجه المحيل ليندفع .

المحبل فكما لو بان مفسرا فلا خيار له بل يطالبه بعد العتق ، فإن بان رقيقا له لم تصح الحوالة (فلو كان) المحال عليه (مفلسا عند الحوالة وجهه المحتال فلا رجوع له) لتقصيره بترك البحث فأشبهه ما لو اشترى شيئا وهو مجنون فيه (وقيل له الرجوع إن شرط يساره) ورد بأنه مع ذلك مقصر ، وأفهم كلامه مضمنا مع شرط اليسار وأن الشرط باطل ، وعليه يفرق بينه وبين ما مر^١ تفا بأن شرط الرجوع منافع صريح فأبطلها ، بخلاف شرط اليسار فبطل وحده (ولو أحال المشتري) البائع (بالتن فرد المبيع بعيب) أو تحالف أو إقالة بعد القبض للمبيع ولحال الحوالة (بطلت) الحوالة (في الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع ، وإنما لم تبطل فيها لو أحالها بصدقا ثم انفسخ النكاح لأن الصداق أثبت من غيره ، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع في نصفه بغير رضاها ، بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري إن بقي وإلا فبدله ، فإن لم يقبضه امتنع عليه قبضه . والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فإنه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن ، وسواء في الخلاف أكان رد المبيع بعد قبضه أم قبله وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله (أو) أحال (البائع) على المشتري (بالتن فوجد الرد) للمبيع بشيء مما ذكر (لم تبطل) الحوالة (على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث ، وهو الذي انتقل إليه الثمن فلم يبطل حقه بالعقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب لا يبطل تصرفه ، وللمشتري الرجوع على البائع إن قبض منه المحتال لا قبله ، والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها ، وقرق الأول بما مر ، ويؤخذ من الفرق أن البائع في المسئلة الأولى لو أحال على من أحبل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الأوجه (ولو باع عبدا) أي قنا ذكرا أو أنثى (وأحال بضمنه) آخر على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حرثته) وقت البيع (أو ثبتت) حرثته حينئذ (بينة) شهدت حسبة أو أقامها القن ولا يتصور أن يقيمه المتبايعان لأنهما كذباها بالبيعة ، كذا في

ذلك وهو الفلس والحجر) قوله فإن بان رقيقا له (أي للمحبل ، وقضيته الصحة فيما لو تبين رقيقا للمحتال ، وفيه نظر لأن السيد لا يجب له على عبده شيء إلا أن يقال : لما كان ثابتا لغيره عليه اغتفر ذلك وبقي في ذمته يطالبه به سيده بعد العتق وفيه ما فيه (قوله ما مر) أي في قوله ولو شرط الرجوع الخ (قوله بعد القبض) مجرد تصوير لما يأتي بعد في قوله وسواء في الخلاف الخ (قوله ثم انفسخ النكاح) أي ويرجع عليها الزوج بالكل وينصفه إن طلق قبل الدخول روض اه سم على منهج (قوله في نصفه) أي الصداق (قوله فإنه لا يبطل الخ) ضعفه ابن مبد الحق ، وعبارته قوله والثاني لا تبطل كما لو استبدل الخ الرجوع في هذا المقيس عليه البطلان فهو ضعيف مقيس على ضعيف (قوله على المذهب) كذا قطع به بعضهم وبه يتضح قوله الآتي والطريق الثاني طرد الخ (قوله بما مر) أي في قوله لتعلق الحق هنا بثالث (قوله في المسئلة الأولى) هي ما لو أحال المشتري البائع الخ (قوله أو أقامها القن الخ) وفي نسخة وهي الموافقة لما في المنهج ما نصه : أو أقامها القن أو أحد الثلاثة ولم يصرح قبل إقامتها بأنه مملوك كما قالاه في الدعاوى والبيانات إذ إطلاقهما هنا محمول على ما ذكره ثم بطلت الحوالة : أي بأن عدم الخ

(قوله بعيب أو تحالف أو إقالة) أي أو خيار بالأولى، وكأنه إنما حذفه لتأتى له الإحالة في الشق الثاني بقوله بشيء مما ذكر أو أن الرد بالخيار ليس من محل الخلاف (قوله بعد القبض الخ) الأصوب حذفه لأنه يؤهم أنه تعقيب لخل الخلاف ، وليس كذلك كما سيأتى في قوله وسواء في الخلاف الخ (قوله بشيء مما ذكر) أي من العيب والتحالف والإقالة . أما الخيار فقد قدم بطلانها فيه .

الروضة وهو المعتمد وإن صحح في الأم خلافه إذا لم يكن الذي أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع ، على أن إطلاق الروضة يمكن جعلها عليه ، وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا فإن ذكره كأن قال كنت أعتقته ونسيت أو اشتبه على تغييره فينبغي صياغها قطعاً كما لو قال لاشئى على زيد ثم ادعى أنه نسيت أو أطلع عليه بعد (بطلت الحوالة) أى بان عدم انعقادها لتبين أن لا يبيع فلا تمن ، وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكا للغير فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبيح حقه في ذمة البائع كما كان (وإن كذبهما المحتال) في الحرية (ولا بينة خلفه) أى لكل منهما تحليفه (على نفي العلم) بها ككل نفي لا يتعلق بالخالف ، وعلم بما قررناه أنه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استخلفه منهما ، أما البائع فليرض انتفاء ملكه في الثمن ، وأما المشتري فاهرض دفع المطالبة . نعم لو حلفه أحدهما لم يكن للثاني تحليفه في أوجه احتياليين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين إذ خصصتهما متحدة (ثم بعد حلفه كذلك) يأخذ المال من المشتري لبقاء الحوالة ثم بعد أخذ المال لا قبله يرجع المشتري على البائع كما اقتضاه كلامهما لقضائه دينه بإذنه الذى تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظلمنى المحتال بما أخذه منى . وقال ابن الرفعة : إنه الحق لكن تعليله بأنه وإن أذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر مردود بأن الكلام في الرجوع ظاهراً بحيث يلزمه به الحاكم لا في الرجوع بالظفر ، أما إذا لم يحلف بأن نكل فيحلف المشتري على الحرية ويطلب بناء على الأصح أن العيين المردودة كالإقرار (ولو) أذن مدين لدائنه في القبض من مدينه (ثم قال المستحق عليه) وهو المدين الآذن لم يصدر منى إلا أنى قلت (وكلتلك ليقبض لى وقال المستحق) وهو الدائن بل الصادر منك أنك (أحتلنى) فصار الحق لى (أو قال) المستحق عليه (أردت بقولى) اقبض منه أو (أحتلتك) بمائة مثلاً على عمرو (الوكالة) بناء على الأصح وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة ، وإنما خرج هذا من قاعدة ما كان صريحاً لاحتماله ولهذا لو لم يحتتمل صدق مدعى الحوالة قطعاً كما بأتى (وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) إذ الأصل بقاء الحقيق على ما كانا عايه مع كونه أعرف بنيتة ولأنه اختلاف في صفة الإذن ، ولو اختلفا في أصل الإذن فالقول قوله ، فكنا إذا اختلفا في صفته ، وبحلفه تندفع الحوالة ، وبإنكار الآخر الوكالة انزعز فيمتنع قبضه ، فإن كان قد قبض برئى الدافع له لأنه وكيل له أو محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باقى : أى إلا أن توجد فيه شروط التقاض أو للظفر كما لا يخفى ، وإن تلف المال

(قوله وإن صحح في الأم) هذا يقتضى تضعيف الحمل الآتى لكن الحمل موافق لما في النسخة الأخرى وهو المعتمد (قوله لكل منهما تحليفه) أى حيث لم يحلفه الآخر كما بأتى (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حج (قوله ثم بعد أخذ المال) قضيت أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع أخذ المحتال حقه من المشتري ، وعليه قلو أبرأ المحتال المشتري لا رجوع له على البائع وهو ظاهر (قوله إنه الحق) أى الرجوع (قوله كما بأتى) أى في قوله أما إذا قال أحتلتك بالمائة التى لك على الخ (قوله مع كونه) أى المستحق عليه (قوله فالقول قوله) أى المدين (قوله إذا اختلفا في صفته) وإن اقتضت الفساد كأن قال أردت أن تقبض مالى عليه لنفسك فإن القبض في نفسه صحيح وللمأذون له باطل (قوله شروط التقاض) يتأمل فيه فإن التقاض إنما يكون في دينين متوافقين جنساً وقدرًا وصفة

(قوله قبل لإقامتها ^١) أى أو صرح بالملك لكنه ذكر تأويلا كما في نفاذه قاله الشهاب ابن قاسم

(١) قول المحقق (قبل لإقامتها) ليس موجودا بنسخ الشرح الى بأيدينا اه مصححه .

في يده من غير تقصير لم يضمته لأنه وكيل يزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لأنه استوفاه بزرعه ، وقال الخوارزمي تبعاً للبغوي : يضمّن لثبوت وكالته ، والوكيل إذا أخذ لنفسه بضمّن أما إذا قال أحلتك بالمائة التي لك على علي عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعاً إذ لا يحتمل سوى الحوالة ومحل ذلك عند اتفاقهما على الدين كما أفاده بالمستحق والمستحق عليه فلو أنكر مدعى الوكالة الدين صدّق بيمينه في المستثنين (وفي الصورة الثانية وجه) أنه يصدق المستحق بيمينه بناء على المرجوح أنه لا تصح الوكالة بالمفط الحوالة لتزيفهما (وإن) اختلفا في أصل اللفظ الصادر كان (قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق بل (وكلنتي) أو في المراد من لفظ محتمل كاقبض أو أحلتك (صدق النافي بيمينه) إذ الأصل بقاء حقه في ذمة المستحق عليه ومخلف المستحق اندفعت الحوالة فيأخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على المحال عليه ويظهر أثر النزاع فيما ذكر عند إفلاس المحال عليه وللمحال أن يحيل وأن يحال من المحال عليه على مدينه ولو أجر جندي أقطاعه وأحال ، ببعض الأجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الإجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقبله . وتصح الإجارة في المدة التي قبل موت المؤجر ، وتصح الحوالة بقدرها ، ولا رجوع للمحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويرأ المحيل منه . وأو أقام بيته أن غريمه الدائن أحال عليه فلاناً لغائب سمعت وسقطت مطالبته ، فإن لم يقم بيته صدق غريمه بيمينه ولا يقضى بالبيته للغائب بأنها تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج إلى إقامة بيته إن قدم على أحد

وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلاً هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لانتفاص فيهما وشرط الظفر أن يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكراً ولا بينة عليه وما هنا وإن كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكر له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بجعل ما هنا على ما لو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاض ويتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بأن لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر (قوله كما أفاده) أي تعبيره اه ح (قوله النافي) أي للحوالة (قوله أقطاعه) أي ما يميل له في مقابلة رزقه المدين له مافي مقابلة خدمته مثلاً أما من انكسر له شيء من الجارية ثم عرضه السلطان مثلاً قطعة أرض ينتفع بها مدة معينة في مقابلة ما تجملد له فهو إجارة للأرض فلا ينسخ بموته فلو أجرها لغيره ثم أحال على الأجرة استمرت الحوالة بما لها (قوله ببعض الأجرة) أو بكليها (قوله من المدة) أي ولو كان بها زرع للمستأجر بقى إلى أوان الحصاد بأجرة التل .

(قوله ولم يصرح^١) يصرح رجوعه للعبد أيضاً ، ولو فرض رجوعه لأحد الثلاثة فقط فقله العبد إذ لا فرق فتأمل ، قاله الشهاب سم أيضاً (قوله والوكيل إذا أخذ لنفسه بضمّن) وكأنه إنما لم يضمّن على الأول مؤاخذه خصمه بإقراره فتأمل (قوله ومحل ذلك) يعني مسئلي المتن حيث يصدق المستحق عليه في الأولى منهما قطعاً وفي الثانية على خلاف ، ومراده أن محل التفصيل من حيث الخلاف فيما إذا اتفقا على أصل الدين ، أما لو أنكر مدعى الوكالة أصل الدين فهو المصدق في المستثنين قطعاً ، وحينئذ فكان الأصوب أن يؤخر الشراح هذا عن قول المصنف وفي الصورة الثانية وجه ويقول عقب قوله في المستثنين قطعاً ، وعبارة الأخرى : وقول المصنف المستحق والمستحق عليه ، يشير إلى فرض المسئلة فيما إذا اتفقا على الدين كما فرضها الأئمة أما لو أنكر مدعى الوكالة الدين في الحالة الأولى فيصدق بيمينه قطعاً وكذا في الثانية عند الجمهور إلى آخر ما ذكره .

(١) قول المحقق (ولم يصرح) ليس موجوداً بنسخ الشرع اه مصححه .

باب الضمان الشامل للكفالة

(باب الضمان)

(باب الضمان)

على أن الماوردي وغيره صرحوا بأن نفس المؤمن إنما تكون مرتبة بدينه إذا لم يخلف وفاء وإيمتاعه من الصلاة عليها لأنها شفاعته وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه . قال جابر : وكان ذلك في ابتداء الإسلام وفي المسال قلة . فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً أو كلاً فكله إلى » ودينه على ، فقيل يا رسول الله وعلى كل إمام بذلك ؟ قال : وعلى كل إمام بعدى . رواه الطبراني ومقتضاه وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل إمام ، لكن الصحيح عند أئمتنا أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كمداته بدليل قضائها بعد وفاته فيحمل الخبر بتقدير محته على تأكيد نذب ذلك في حق غيره ، ويؤخذ من خبر التحمل مع قولهم إنه معروف الآتي أنه سنة وهو كذلك في حق قادر عليه أمن من غائلته . وأركان ضمان الدمة خمسة : ضمان ، ومضمون ، ومضمون له ، ومضمون فيه ، وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه وبدأ بشرط الضمان فقال (شرط الضمان) ليصح ضمانه (الرشد) بالمعنى السابق في الحجر لا الصوم في قوله أو صبيان رشداً فإنه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه في باب الطلاق ،

أى سواء خلف وفاء أم لا على ما اعتمده في غير هذا الموضع ، وصرح به أيضاً حجج في أول الرهن لا يقال : ما الحكمة في حبس روجه إذا لم يخلف وفاء مع أنه في حكم المعسر والمعسر لا يحبس في الدنيا ولا يلازم لأنها تقول : أمر الآخرة يغاير أمر الدنيا ، فإن حبس المعسر في الدنيا لا فائدة فيه لأنه لا يتوقع منه وفاء مادام محبوساً ، ويظن منه الوفاء إذا لم يحبس لأنه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدين . وأما الآخرة فالمحبس فيها مجازاة له على بقاء الحق في ذمته حفظاً لحق صاحب الدين ويستوفى منه بأخذ الحسنات ورد السيئات فأشبهه من له مال في الدنيا فينتظر بمحبسه حضور ماله ، وعليه فهو معقول المعنى (قوله أو كلاً) أى عيالا (قوله كمداته) أى فإنه كان إذا وعد بشيء وجب عليه الوفاء به صلى الله عليه وسلم (قوله بدليل قضائها) أى العبادات (قوله في حق قادر عليه الخ) مفهومه أنه إذا فقد أحد الشرطين لا يسر وهل هو مباح حينئذ أو مكروه ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله من غائلته) ومنها : أن لا يكون مال المضمون عنه إذا ضمن بإذنه فيه شبهة سلم منها مال الضامن (قوله وأركان ضمان الدمة) إنما قيد بالدمة لقوله بعد ويشترط في المضمون كونه ثابتاً بالخ وإلا فكونها خمسة لا يتقيد بذلك بل يجرى في ضمان العين أيضاً ، لكن هذا ظاهر على ما سلكه المحلى من أن قوله الآتي ثابتاً صفة لدينا المخلوف . أما على ماسلكه الشارح من أنه حذف ديناً ليم الثابت العين والدين فلا يظهر هذا الجواب ، إلا أن يقال تسمح فأراد بضمان الدمة ما يشمل ضمان العين تغليبا (قوله ليصح ضمانه) إنما قيد به لأن الضامن اسم ذات والشرط لا تتعلق بالذوات وإنما تتعلق بالأحكام ، وحيث روعيت الحيثية كان المعنى ويشترط لصحة الضمان الرشد قوله الرشد) أى ولو حكما وقوله بالمعنى الخ ، قد يقال إنما يفيد ذلك في دفع الاعتراض لو كان هذا المار في المتن اه سم على حج . إلا أن يقال إن ذلك صار مراداً للفقهاء حيث عبروا بالرشد ، أو أنه أراد بالمعنى السابق في الحجر قوله والرشد صلاح الدين والمال ، وقد يدل عليه قوله لا الصوم فإن فيه إشارة إلى أنه إنما احتز به عن شموله للصبي (قوله بالمعنى السابق) أى وهو عدم الحجر (قوله لا الصوم) وهو عدم تجزئة الكذب من الصبي

أولى بما في حاشية الشيخ مع ما فيه كما يعلم بمراجعته (قوله حتى يقضى عنه) أى أو يضمن عنه : أى والصورة أنه لم يخلف وفاء على مامر (قوله على تأكيد نذب ذلك في حق غيره) لعله من مال نفسه وإلا فالظاهر أنه لا يجوز له ذلك من مال بيت المسال فليراجع (قوله أمن من غائلته) الظاهر أن الضمير فيه الضمان : أى بأن يجد مرجعاً إذا

فلا يصح ضمان محجور عليه بصبا أو جنون أوسفه ، ومراً أن في حكمة أنحرص لا يفهم ونأتم ، وأن من بذّر بعد رشده ولم يعد عليه المحجور من فسق كالرشيد حكماً ، وسيدكر ضمان المكاتب قريب فلا يرد على عبارته شيء خلافاً لمن ادعاه ، وأيضاً فلا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط إذ يتخلف لعوارض كما هنا ، وليس في العبارة كل رشيد يصح ضمانه ، وقد زاد المورد على عبارته فقال : ينبغي له أن يزيد والاختيار وأهلية التبرع وصحة العبارة ، ولوادعى الضامن كونه صبياً أو مجنوناً وقت الضمان صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون ، بخلاف مالو ادعى ذلك بعد تزويج أمته فإنه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصدق ، إذ الأنكحة محتاط لها غالباً ، فالظاهر وقوعها بشرطها ، وإن نظر في ذلك الأذرعى بأن أكثر الناس يجهل الشروط ، والغالب على العقود التي ينفرد بها العوام الاختلال ، وسكتوا عما لو ادعى أنه كان محجوراً عليه بالسفه وقت الضمان والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا ، ويحتمل أن يقال : إقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشيد فلا يصدق في دعواه أنه كان سفهاً بخلاف الصبا (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بثمن في ذمته فيصح كضمان المريض نعم إن استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه ، بخلاف مالو حدث له مال أو أبرئته ، ولو أقر بدين مستغرق قدم

(قوله ومراً أن في حكمة) أى المحجور عليه بصبا النخ من عدم صحة تصرفه (قوله لا يفهم) بضم الياء وكسر الهاء : أى لا يفهم غيره بإشارة ولاكتابة ، بخلاف من له إشارة مفهومة ، ثم إن فهم لإشارته كل أحد نصريحه وإن اختص بفهمها القطع فكناية ومنها الكتابة ، فإن احتفت بقرائن ألحقت بالصريح على ما اقتضاه كلامهم هنا وفيه نظر اه حج بالنعى (قوله ونأتم) أى ومثله (قوله وسيدكر) أى في عموم قوله وضمان عبد (قوله وليس في العبارة كل رشيد النخ) أى لكن هذا الجواب الثاني لا يدفع الاعتراض بمن بذّر ولم يحجر عليه القاضى ولا بالفاسق ، ومن تعدى بسكره الانتفاء الرشيد عنهم (قوله وصحة العبارة) والجواب مأمراً من أن المراد بالرشيد غير المحجور عليه (قوله صدق بيمينه) أى بخلاف مالو قال أنا الآن غير بالغ وأمکن فإنه يصدق بلا يمين اه سم على منهج (قوله تزويج أمته) أى مثلاً (قوله فإنه يصدق الزوج) أى وإن أمكن الصبا وعهد الجنون (قوله محتاط لها) أى حال الإقدام عليها (قوله والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا) الأولى أن يقول إلحاقه بدعوى الجنون لأن محل تصديق السفه في دعواه أن يعهد له سفه ولا يكتفى مجرد إمكانه بخلاف الصبى (قوله كضمان المريض) أى فإنه يصح ظاهراً أخذنا من قوله نعم إن استغرق (قوله نعم إن استغرق الدين) أى الذى على المريض (قوله وقضى به) أى الدين بأن دفع المال لأرباب الديون (قوله بان بطلان ضمانه) فيه نظر ، وهلا قيل بصحة ضمانه وإن لم يطالب ولا يلزم من عدم المطالبة فساد الضمان بدليل صحة ضمان العسر ، إلا أن يجاب بأن ذمة المريض آيلة إلى الخراب بالموت فوسى ضعيفة بخلاف المعسر اه سم على منهج بالنعى (قوله ولو أقر) أى المريض (قوله قدم) أى الدين وإن تأخر الإقرار به عن الضمان اه حج . وهو شامل لما تأخر بسبب لزومه عن الضمان ، كما لو ضمن في أول المحرم ثم أقر بأنه اشترى منه

غرم نظير مأمراً في الخبر أول الحوالة فليراجع (قوله وأيضاً فلا يلزم من وجود الشرط النخ) لا يفتى أن هذا الجواب إنما ينفع فيما ورد على المنطوق وهو أن الرشيد يصح ضمانه من عدم صحته من المكروه ونحوه ، وأنه لا ينفع فيما ورد على المفهوم وهو أن غير الرشيد لا يصح ضمانه من صحة ضمان السكران ونحوه فتأمل (قوله نعم إن استغرق الدين ماله) يعنى دين المريض المتعلق بدمته غير دين الضمان ، وعبرة شرح المنهج : لا من صبى ومجنون ومحجور سفه

وضمانه من رأس المال إلا عن معسر أو حيث لارجوع فن الثلث (وضمان عبد) أى رقيق ولو مكاتباً أو مأذوناً له فى التجارة (بغير إذن سيده باطل فى الأصح) لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبهه النكاح ، وإنما صح خلط أمة بمال فى ذمتها بلا إذن لأنها قد تضطر إليه لنحو سوء عشرته . ثم يصح ضمان مبعض فى نوبته بلا إذن ، ويصح ضمان المكاتب بإذن سيده ، والموقوف لا يصح منه بغير إذن كما قاله ابن الرقبة ، فإن ضمن بإذن مالك منفعة صح لأنه ياذنه مسلط على التعلق بكسبه المستحق له ، وعليه فيحتمل بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره ، ويحتمل خلافه وهو أقرب ، والموصى بمنفعته دون رقبته أو بالعكس كالقن كما استظهره فى المطلب ، لكن الأوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى اعتبارا ذنهما معا إذ التعلق بكسبه شامل للمعتاد منه والتادر ، فإن أذن فيه مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه التادر أو مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد وضمان المرأة بغير إذن زوجها

سلعة فى صغر ولم يؤد ثمنها ، وينبغى أن يقال فى هذه باستواء الدينين لأنه حين ضمن وقع ضمانه صحيحاً مستوفياً للشروط (قوله وضمانه) أى المريض (قوله إلا عن معسر) أى واستمر إعسار المضمون عنه إلى ما بعد الموت ، أما إذا أيسر وأمكن أخذ المال منه فيبتين أن ضمانه من رأس المال (قوله لارجوع) بأن ضمن بغير إذن (قوله لنحو سوء عشرته) أى ومع ذلك إنما تطالب بعد العتق واليسار (قوله فى نوبته) خرج بنوبته نوبة السيد وما إذا لم يكن بينهما مهابة فلا بد من الإذن ، ثم إذا أذن السيد فى نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع فى نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقاً سواء كان فى نوبة السيد أو الرقيق ؟ فى نظر ، والأثرب الأول اه . ولو ادعى المبعض أن ضمانه بغير الإذن كان فى نوبة السيد فينبغى تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اه سم على حج . وأما هبة المبعض لغيره شيئاً من ماله فتصح فى نوبة السيد وإن لم يَأْذَنَ كما فى حج وفوق بينه وبين الضمان (قوله وهو أقرب) أى خلافاً لحج ، وقد يشكل بما تقدم فى الحوالة فيما لو أجز الجندى أقطاعه وأحال على بعض الأجرة ثم مات قبل انقضاء المدة حيث قيل ثم ببطلان الحوالة على ما زاد على ما استقر فى حياته ، وبما يأتى فى الوقف من أن البطلان الأول إذا أجز وشرط له النظر مدة استحقاقه من بطلان الإجارة بموته ومن ثم جزم حج بالبطلان ، إلا أن يجاب بأنه يموت الجندى وانتقال الوقف للبطلان الثانى تبين عدم استحقاق المؤجر لما أجره فى مسألة الجندى وعدم ولاية الناظر فى مسألة الوقف ، وكذلك يبين عدم صحة الإجارة ، بخلاف ما هنا فإنه وقت الإذن مالك للمنفعة وعلى ما قاله الشارح فينبغى أن لا يدفع شيئاً من ذلك إلا بإذن من اعتقل إليه لأن الحق صار له وحيث امتنع من أنتقل له الوقف من الإذن ففائدة الضمان احتمال أن يتبرع أحد عن الضمان بما لزمه أو يسمح من انتقل إليه الوقف بالإذن بعد ذلك (قوله والموصى بمنفعته) ظاهره أنه لا فرق بين المؤقتة وغيرها وينبغى تقييده بغير المؤقتة ، وأما هـ فإن ضمن بإذن مالك الرقبة تعلق بالأكساب النادرة مدة الرقبة بالمنفعة وبالأكساب مطلقاً بعد فراغ مدة ، وإن ضمن بإذن مالك الموصى له بالمنفعة ، أدى من المعتادة بقية المدة دون ما بعدها فلا يؤدى من المعتادة ولا غيرها (قوله كالقن) فلا يصح ضمانه إلا بإذن مالك الرقبة (قوله اعتبارا ذنهما) أى ليشتمل الضمان بالكسب مطلقاً معاداً أو نادراً كما يعلم مما يأتى ، فلا ينفى ما يأتى من قوله فإن أذن فيه الخ والضمير

ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق (قوله ولو مكاتباً) لا يفتى أنه لا تنأتى فيه جميع الأحكام الآتية (قوله وعليه فيحتمل بطلانه) وفى نسخة مانصه : وعليه فالأوجه بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره اه

صحيح كسائر تصرفاتها ، ومقابل الأصح يصح ويتبع به بعد عتقه ويساره إذ لا ضرر على سيده كما لو أقر بإتلاف مال وكتبه السيد (ويصح بإذنه) لأن المنع كان لحقه وليس له إكراهه عليه لأنه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات ، ولا بد من علم السيد بقدر المال المأذون في ضمانه كما قاله الأذرعى وغيره ، وإذا أدى بعد العتق فالرجوع له لأنه أدى ملكه بخلافه قبله ، ولو ضمن السيد ديناً وجب على عبده بمعاملة صحيح ولا رجوع له عليه بما أداه عنه ولو بعد عتقه اعتباراً بحالة الضمان ، ولا يصح ضمانه لعبده إن لم يكن مأذوناً له في معاملة ثبت عليه بها دين ولا ضمان القنّ لسيدته مالم يكن مكاتباً فيما يظهر (فإن عين للأداء كسبه أو غيره) من أموال السيد (قضى منه) عملاً بتعيينه . نعم إن لم يف ماعينه له ولو لتعلق دين به لتقدمه على الضمان

للموصى له بالمنفعة ومالك الرقبة (قوله ويتبع به بعد عتقه) يؤخذ منه أنه لو لم يتأت عتقه بأن كان موقوفاً لا يمرى فيه هذا الوجه وبه صرح ع .

[فرع] لو عتق الموصى برفقته ومنفعته هل يصح ضمانه ؟ الوجه صحته بخلاف ما قد تورمه بعض الطلبة مدعياً أنه لا فائدة له . والجواب أن ثالثه أنه قد يوفى غيره بضمان أو غيره ، وأن مستحق المنفعة قد يسمح له بها أو باكتسابه فهو من ذلك سم على منهج (قوله ولا بد من علم السيد) أى والعبد اه حج : أى وسواء عين السيد للأداء جهة من ماله خاصة أولاً (قوله بقدر المال) أى والمضمون له اه زياى وحج (قوله وإذا أدى بعد العتق) أى وكان المضمون غير سيده لما سذكروه (قوله فالرجوع له) أى العبد عن المضمون عنه (قوله بخلافه) أى فالرجوع للسيد (قوله بمعاملة) أى أذن فيها السيد أم لا ، وخرج بالمعاملة ديون الإتلاف فتتعلق برفقته فلا يصح ضمانها (قوله ولا يصح ذبانه) محترز قوله ولو ضمن السيد ديناً وجب الخ (قوله لعبده) أى بأن ضمن ما على عبده لغيره (قوله إن لم يكن مأذوناً له في معاملة) أى فإن كان كذلك صح ضمان ماعليه كما تقدم في قوله ولو ضمن السيد ديناً وجب الخ (قوله ولا ضمان القنّ : لسيدته) أى لا يصح ضمان القنّ مالا لسيدته على أجنبي . أما ضمان ما على سيده لأجنبي بإذنه فيصح كما شمله إطلاق المتن أولاً ، ويصرح بهذا قوله في شرح الهجة : فإن ضمن الرقيق بإذن سيده صح ولو عن السيد لا لأنه يؤدى من كسبه وهو لسيدته اه شرح الهجة الكبير ، ومثله حج . ثم إذا غرم لا رجوع له على سيده وإن أدى بعد العتق كما يأتى للشارح بعد قول المصنف وللضامن الرجوع على الأصيل الخ ، ويوجه بأنه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المفروض بسبب الضمان كانه من مال السيد (قوله فإن عين) قال حج في إذنه للضمان لا بعده إذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر انتهى . وينبغي أن مثل ذلك مالم عين جهة بعد الإذن وقبل الضمان كما يشعر به قوله لا بعده (قوله نعم إن لم يف ماعينه) أى من غير الكسب ليلاق قوله بعد إذ التعيين الخ وسواء كان ماعينه من أموال التجارة أو غيرها (قوله لتقدمه على الضمان) أى أما لو لم يمت الديون

(قوله ولا يصح ضمانه لعبده) بأن يضمن له الدين الذى له على أجنبي كما يعلم من الروض وغيره وما في حاشية الشيخ من تصويرها بغير ذلك مخالف لما ذكرناه من أنه يلزم عليه تكرار في كلام الشارح (قوله إن لم يكن مأذوناً له في معاملة ثبت عليه بها دين) أى بخلاف ما إذا كان مأذوناً له كذلك فإنه يصح لما فيه من توفية ما على العبد : أى باللازم ، لأن العبد حينئذ يصير مطالباً للسيد بما يوفى به دينه ، ووجه عدم الصحة عند انتفاء ما ذكر أن السيد يصير ضماناً لنفسه (قوله مالم يكن مكاتباً) أى ولا اقتصر : أى بالإذن كما علم مما مر ، بخلاف غير المكاتب فإنه لا يصح ولو بالإذن إذ السيد لا يثبت له على عبده مال

مالم يحجر عليه الحاكم وإلا لم يتعلق به الضمان أصلاً أتبع القن بالباقي بعد عتقه كما اعتمده السبكي إذ التعيين قصر الطمع عن تعلقه بالكسب الذى اعتمده ابن الرقة (وإلا) بأن اقتصر له على الإذن فى الضمان من غير تعيين جهة (فالأصح أنه إن كان مأذوناً له فى التجارة تعلق) غرم الضمان (بما فى يده) ربها ورأس مال (وما يكسبه بعد الإذن) له فى الضمان (وإلا) بأن لم يكن مأذوناً فيها (ف) لا يتعلق الضمان إلا (بما يكسبه) بعد الإذن فيه كونه النكاح الواجب بإذن فى الصورتين سواء أكان معتاداً أم نادراً . نعم لا يتعلق فى النكاح إلا بكسب حدث بعده لأنها لا تجب إلا به ، بخلاف المضمون به لثبوته حال الإذن فاندفع قول من سوى بينهما وقد علم مما مر فى الرهن صحة ضمنت مالك على زيد فى رقة عبدى هذا فيتعلق بها فقط ومقابل الأصح يتعلق بالذمة فى القسمين يتبع به بعد العتق . ثم ذكر الركن الثانى فقال (والأصح اشتراط معرفة الضامن لعين (المضمون له) وهو رب الدين لتفاوت الناس فى المطالبة تشديداً وتيسيراً فلا يكتفى بمجرد نسبه ، وإنما كفت معرفة عينه لأن الظاهر عنوان الباطن ، وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعاً لابن الصلاح وخلافاً لابن عبد السلام وغيره إذ أحكام العقد تتعلق به . والغالب أن

بعد الضمان لم يعطل تعيين السيد لأن ضمانه بعد تعيين السيد يصير ما عينه السيد مستحقاً لتوفية حق المضمون له منه فلا تتعلق الديون إلا بما زاد (قوله مالم يحجر عليه الحاكم) أى مطلقاً قبل الضمان أو بعده فهو قيد لا اعتبار تقدم الدين على الضمان . أما إن حجر عليه فلا يتعلق دين الضمان به مطلقاً (قوله وإلا لم يتعلق به) أى بما عينه السيد (قوله من غير تعيين جهة) أى بأن قال اضمن ولم يزد على ذلك ، أو قال اضمن وأدّ ولم يعين جهة للأداء وبقى ماله أذن له فى الضمان وعين واحدة من جهتين كأن قال : أدّ إما من كسبك أو من مال التجارة فهل يفسد هذا الإذن لإيجاب الجهة التى يبلغ منها أو يصح ويتخير العبد فيدفع مما شاء أو يتخير المضمون له فيأخذ من أيهما ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى ، وبقى أيضاً ماله أذن السيد للمبعض فى نوبته فأخر حتى دخلت نوبة المبعوض وانقضت ثم دخلت نوبة السيد الثانية فهل يحتاج إلى إذن جديد لتدخل نوبته بين نوبتى سيده أو يكتفى بالإذن السابق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن إذنه مطلق فيحمل على ما يتوقف تصرفه فيه على إذنه وهو شامل لجميع النوب (قوله ربها) ولو قديماً خلافاً لما فى العباب حيث قيد بالحادث اه سم على منهج (قوله إلا بما يكسبه) أى فلو استخدمه السيد فى هذه الحالة هل يجب عليه له أجرة أم لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما فى النكاح من أنه إذا تزوج بإذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه أنه هنا كذلك (قوله سواء أكان معتاداً) أى الاكتساب (قوله حدث بعده) أى بعد النكاح وبعد الوجوب ولو عبر به لكان أولى (قوله فى رقة عبدى) ولو قال لعبد اضمن مناعلى زيد فى كذا لم يصح خلافاً للقاضى الحسين انتهى عميرة ؛ وقد يشكل ذلك على ما ذكره الشارح وما الفرق بينهما (قوله فيتعلق بها) أى الرقة فلو فانت الرقة فانت الضمان (قوله فلا يكتفى بمجرد نسبه) ظاهره وإن اشهر بذلك شهرة تامة كساداتنا الوفاية ، ولو قبل بالاكْتفاء بذلك لم يكن بعيداً لأن من اشهر بما ذكر يعرف حاله أكثر مما يدركه منه بمجرد المشاهدة (قوله لأن الظاهر عنوان الباطن) أى غالباً (قوله وتقوم معرفة وكيله) أى مادام وكيله ، فلو انزل فينبغى أن يقال فيه إن انزل بسبب لا اختيار للموكل فيه كأن أعني عليه كفى معرفته بعد العزل ، أو أن عزله اختياراً لا يكتفى لأنه دليل على أنه لم يره مثله ، ويحتمل أن يقال لا يكتفى معرفته الآن مطلقاً لأنه لا يتمكّن من التوفية له فلا فائدة فى معرفته لأن المعرفة إنما اشترطت ليعلم حال من يستوفى منه ، ولعل هذا هو الأقرب (قوله كما أتى به الوالد) خلافاً لحج (قوله تتعلق به) يتأمل كون ما ذكر مقتضياً للاكتفاء بمعرفة الوكيل فإن عقد الضمان ليس له

الشخص يوكل من يشبهه . ويؤيد ماتقرر أنا إذا شرطنا رضا المضمون له ، قال الماوردي : كفى رضا وكيله .
والثاني لا يشترط الرضا (و) الأصح (أنه لا يشترط قبوله) (لا) (رضاه) لأن الضمان محض التزام لامعاوضة فيه ،
وقيل يشترط الرضا ثم القبول لفظا ، وقيل الرضا دون القبول لفظا . ثم ذكر الركن الثالث فقال (ولا يشترط رضا
المضمون عنه قطعا) لجواز أداء الدين من غير إذن فالنظام أولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه (ولا معرفته) حيا
أو ميتا (في الأصح) كرضاه ولأن ضمانه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله . والثاني يشترط ليعلم يساره
أو مبادرته إلى وفاء دينه أو استحقاقه لصنع المعروف معه ورد بما مر . نعم يشترط كونه مدينا كما أفاده قوله
(ويشترط في المضمون كونه) أشار بخلفه ديننا هنا وذكره في الرهن للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التحكم
والعمل الملتزم في الذمة بالإجارة أو المساقاة (ثابتا) حال الضمان لأنه وثيقة فلا تنقدم ثبوت الحق كالشهادة ، فلا
يكفي جريان سبب وجوبه كتنفقة الغل الخرجة ، ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شيء
كما صرح به الرافعي ، بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبول الحوالة ، وإنما أهمل رابعا ذكره الغزالي
وهو أن يكون قابلا للتبرع به فخرج نحو قود وحق شفعة لفساده ، إذ يرد على طرده حق المقسوم لها للمظلومة يصح
تبرعها به ولا يصح ضمانها لها ، وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فإنه يصح ضمانه ،

حكم يتعلق بالوكيل هنا ، وكان ينبغي له الاكتفاء بقوله والغالب الخ (قوله من يشبهه) أي صعوبة وضدها (قوله)
رضا المضمون (على المرجوح الآتي (قوله لامعاوضة فيه) وبه يعلم أنه لا يؤثر رده اه حج ، وعبارة سم على
منهج : لكنه يرتد برده انتهى . والأقرب ما قاله سم ويوجه بأنه إذا أبرأ الضامن برئ وبقي حقه على من عليه الدين
فرده منزل منزلة إبرائه ، فلا يلزم من عدم اشتراط الرضا لصحة الضمان كونه لا يرتد بالرد (قوله وقيل يشترط الرضا
انظرا المراد به على هذا هل هو مجرد عدم الإكراه بأن يقبل غنثا أو لا يلد للاعتداد به من لفظ بدل عليه كرضيت
فيه نظر ، والظاهر الأول لأن القبول مغن عن اللفظ الدال على الرضا ، لكن قول ع : وإن تأخر أي الرضا عن
القبول فهو لإجارة إن جوزنا وقف العقود على القديم اه قد يقتضى الثاني (قوله وهو يفعل مع أهله) أي ثم إن ضمن
بإذنه رجع وإلا فلا على ما يأتي في كلام المصنف (قوله ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن) أي فيطالب به ولا
رجوع له إذا غرم (قوله وإنما أهمل رابعا) أي من شروط المضمون فيه واقتصر على كونه ثابتا لازما معلوما ،
ولو أخر هذا عن بيان الشروط الثلاثة لكان أوضح (قوله إذ يرد على طرده) أي الرابع (قوله وعلى عكسه) أي
لكن عدم ذكره يقتضى صحة ضمان القصاص وحد القذف مع أنه باطل ، لأن يقال اقتصاره على ما ذكر من
الشروط لكنّها مصرح بها في كلامهم وعدم صحة ضمان القصاص الخ مستفاد من قاعدة أخرى وهي أن كلا منهما
لا يقبل النقل (قوله كزكاة) الظاهر أنه أراد بالزكاة هنا ما يشمل عينها بأن كان النصاب باقيا وبطلها بأن كان تالفا ،
وهذا بخلاف ما تقدم له في الحوالة من عدم صحة الحوالة بدين الزكاة وعليه وكذا ينفس الزكاة (قوله ودين مريض)

(قوله للعين المضمونة) قال الشهاب سم : قد يتوقف في انصاف العين بالثبوت وال لزوم (قوله ومنها الزكاة)
أي من العين المضمونة فالصورة أن تعلقها بالعين باق بأن لم يتلف النصاب . أما دينها فداخل في جملة الديون (قوله
والعمل الملتزم) الظاهر أنه بالجر عطفًا على قوله للعين (قوله رابعا) أي للثلاثة التي ذكرها هنا وفيها يأتي (قوله
حق المقسوم لها الخ) عبارة التحفة حتى القسم للمظلومة (قوله كزكاة) أي كأن تبرع بها المستحقون قبل قبضها

ولا يصح التبرع به (وصحح القديم ضمان ماسيجب) وإن لم يجر سبب وجوبه كضمن ماسيجبه إذ الحاجة قد تمس له ، ولا يجوز ضمان نفقة للقریب مستقبل قطعا إذ سبيلها البر والصلة لا الديون ، ولو قال أقرض هدامانة وأنا ضامنا ففعل ضمنها على القديم أيضا (والمذهب صحة ضمان الدرك) يفتح الرأى وسكونها وهو التبعة : أى المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ويسمى ضمان العهدة وإن لم يكن ثابتا لمسيس الحاجة إليه فى نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به ، على أنه ليس من ضمان مالم يجب مطلقا لأن المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) فى التصوير الآتى والمبيع فيها يذكرو بعد لأنه إنما يدخل فى ضمان البائع حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك ، فخرج مالو باع الحاكم عقار غائب للمدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه ، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضمان دركه فإن بطلان الإجارة لم يلزم الضامن شئ من الأجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يغتفر عليه شيئا (وهو أن يضمن للمشتري الثمن) وقد علم قدره (إن خرج المبيع مستحقا) أو مأخوذا بشفعة كبيع سابق (أو معييا) ورده المشتري (أو ناقصا لتقص الصنعة) يفتح الصاد ، وفى

أى له على غيره (قوله ولا يصح التبرع) أى من المريض (قوله والصلة) عطف تفسير (قوله أيضا) أى كما يصح ضمان ثمن ماسيجبه ، لكن عبارة حج قد تقتضى الصحة على الجديده أيضا حيث قال بعد قول الشارح ضمنها على الأوجه نظير ما يأتى فى أثنى متاعك فى البحر وعلى ضمانه بجامع أن كلا يحتاج إليه فليس المراد بالضمان ما فى دأنا الباب ، وكتب عليه سم قوله ولو قال أقرض هذا الخ عبارة العياب : فلا يصح ضمان مالم يثبت كأقرضه ألفا وعلى ضمانه ، ولم يخالفه فى شرحه بل صرح بأن قول ابن سريج بالصحة ضعيف ، وعبارة شرح حر : ولو قال أقرض هذا مائة (قوله لو خرج) أى بأن وجد فيه ما يقتضى الرد (قوله فيما يذكرو) أى فى قوله وذكر العمان للمشتري الخ (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) أى الثمن وهو الدين الذى فى ذمة الغائب ، وقضية العلة أن مثل بيع القاضى مالو باع المدين عقارا أو غيره لرب الدين بما له عليه من الدين (قوله ونحوه) أى مما يصيره فى ذمته ، وعبارة حج : ونحوه إفتاء ابن الصلاح وهى أولى لأن المصحح لضمان الدرك هو قبض العوض فقط ولم يبق فرد لقوله ونحوه (قوله وأفتى ابن الصلاح) تأييدا لما قبله (قوله لو أجر المدين) أى لدائنه (قوله لبقاء الدين) وقضية التحليل أن مثل الوقف غيره ، وأنه متى كان العوض دينيا فى ذمة المؤجر أو البائع لا يلزم الضامن شئ لبقاء حق المضمون له فى ذمة خصمه ، ولعل إنما اقتصر على الوقف لكونه صورة الواقعة التى سئل عنها ابن الصلاح (قوله أو مأخوذا بشفعة) صورته أن يشتري حصصه من عقار ثم يبيعها لآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشتري الثانى رد الثمن إن أخذها الشريك القديم بالشفعة (قوله بفتح الصاد) والسين أفصح منها كما فى القاموس اه حج . وفى

لغير مستحق كغنى (قوله فى نحو غريب الخ) عبارة التحفة : فى غريب ونحوه ممن لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا الخ ، فاعل لفظ ممن سقط من نسخ الشارح (قوله فى ضمان البائع) أى أو المشتري (قوله فخرج مالو باع الحاكم الخ) قال الأذرى : وعلى قياسه لو باعها صاحبها بالدين الذى عليه وضمن الدرك لا يصح قال : وحاصله أنه لا يصح ضمان الدرك فى الاعتياض عن الدين اه (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) أى لا يصح ضمان المقار للمشتري ، وقوله بعدم القبض : أى قبض الثمن ، وقوله ونحوه بالوقف عطفًا على ما لو باع وعبارة التحفة ونحوه أفتى ابن الصلاح بمدودا بغير عطف فهو مبتدأ وخبر (قوله أو مأخوذا بشفعة الخ) عبارة التحفة : كأن خرج

نسخة بدل اللام كاف فشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة كما لو باعه بشرط كونه من نوع كذا وضمن ضمان عهدة ذلك وآل في الثمن للجنس فشمل كله كما تقرر وما لو ضمن بعضه إن خرج بعض مقابله مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص صنجة أو صفة وحيث فلا اعتراض عليه وإن صورته جمع بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه ولو أطلق ضمان العهدة أو الدرك اختص بما إذا خرج بالثمن المعين مستحقاً إذ هو المتبادر لا ما خرج فاسداً بغير الاستحقاق ، وذكر الضمان للمشتري كأنه للغالب لصحته للبائع بأن يضمن له المبيع بعد قبض المشتري له إن خرج الثمن المعين مستحقاً مثلاً ، ولو ضمن للمستأجر أو الأجير الدرك صح أيضاً على وزان ما ذكر ، ومثله ضمان درك زيف أو نقص صنجة ماقبض من الدين ، قاله الماوردي . قال : فإن طلب الضمان أن يعطيه المؤدى لبيدله له لم يعطه : أى بل يبدله له ويبقى نحو المبيع في يده حتى يأتي ماله . قيل ويؤخذ من ذلك ضعف قول الأنوار ولا يطالب البائع الضمان قبل رد نحو المبيع للمشتري ، وفيه نظر لإمكان حمل كلامه على عدم مطالبته قبل وجوه الرد المقضى للمطالبة بالأصالة ، بل كلامهم صريح في أنه لا بد في المطالبة من رده بعيب أو نحوه مما ضمنه . واعلم أن متعلق ضمان الدرك عين المبيع أو الثمن إن بقي وسهل رده وبدله : أى قيمته إن عسر رده للحيلولة ، ومثل المثل وقيمة المتقوم إن تلف ، وتعلقه بالبدل أظهر لأنه على غير قاعدة ضمان الأعيان ، ومن صحة الضمان الدرك يغرم بدل العين عند تلفها ، بخلاف ضمان العين المقبوضة والمستعارة ، وقول المطلب ليس المضمون هنا رد العين : أى وحدها وإلا لزم أن لا يجب قيمتها عند التلف ، بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق

المختار صنجة الميزان معرب . ولا تقل صنجة (قوله أو الأجير) انظر ماصورته ثم رأيت في سم على حج مانعه : قوله وللمستأجر : أى بأن يضمن له درك الأجرة إن استحققت المنفعة ، وقوله أو الأجير لعل صورته ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلاً ، وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كى تصير المنفعة مقبوضة فليراجع اهـ . وقد يقال يكتفى بقبض العين التي تعلق بها المنفعة ، وكذا يقال يمكن تصوير مشكلة الأجير بأن يضمن له الأجرة إن خرجت منفعة الأجير مستحقة ، ولعل هذا أولى مما صور به المحض لأن المنفعة بعد استيفائها لا يمكن ردها (قوله في يده) أى المضمون (قوله وفيه نظر) أى قوله ويؤخذ من ذلك الخ (قوله حل كلامه) أى الأنوار (قوله قبل وجود الرد) فالمراد بالرد في عبارة الأنوار فسخ العقد (قوله أو الثمن إن بقي) أى حيث كان معيناً أخذاً مما يأتي في قوله والحاصل الخ ، وعليه فلو تعذر إحضاره بلا تلف لا يجب على الضمان شيء لأن العين إذا تعذر إحضارها لم يجب على ملزمها شيء ، نعم ضمان ما ذكر وإن كان ضمان عين

مرهوناً أو مأخوذاً بشفعة الخ ، ولعل المعطوف عليه سقط من نسخ الشارح من الكنية (قوله ولو ضمن للمستأجر) أى بأن يضمن له درك الأجرة فإن استحققت المنفعة ، وقوله أو الأجير لعل صورته ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلاً ، وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كى تصير المنفعة مقبوضة فليراجع ، كذا في حواشي التحفة للشهاب سم ، قال الشيخ في الخلاشية : وقد يقال يكتفى بقبض العين (قوله واعلم أن متعلق ضمان الدرك الخ) أى فيما إذا كان الثمن في الذمة لما يأتي (قوله وبدله) أى قيمته إن عسر رده للحيلولة : أى ومثل المثل وقيمة المتقوم إن تلف كما صرح به الشهاب حج (قوله وقول المطلب ليس المضمون هنا) أى في ضمان الثمن الذي في الذمة كما يعلم من شرح الروض ، وبالحملة فهذا المحل يحتاج إلى تحرير (قوله أى وحدها الخ) هذا التفسير قد لا يلائق آخر كلام المطلب ، على أننا إذا نظرنا لهذا التفسير في كلام المطلب لم يكن

والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ظاهر كلامهم بخالفه . والحاصل أن ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما إذا كان الثمن معينا باقيا لم يتلف وضمان ذمة فيما عدا ذلك ، ولا يجري ضمان الدرك في نحو الرهن كما يحثه الولي العراقي لأنه لا ضمان فيه (وكونه) أي المضمون (لازما) ولو غير مستقر كهر قبل دخول أو موت وثمن مبيع قبل قبض ودين سلم (لاكتنجوم كتابة) إذا للمكاتب إسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق بها ، ومثل ذلك جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره ، والوارد باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (و) من ثم (يصح ضمان الثمن) للبائع (في مدة الخيار) للمشتري وحده (في الأصح) لأنه آيل للزوم فاحتجج فيه للتوثق . والثاني ينظر إلى أنه غير لازم الآن ، وعلم من ذلك صحة ما أشار إليه الإمام وهو أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن للبائع ، أما إذا منعه فهو ضمان مالم يجب ، فلو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان ، وقولهما عن المتولى بصحة الضمان هنا بلا خلاف مبني على مرجوح وهو أن ملك المبيع في زمن الخيار للمشتري (وضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه غير آيل للزوم بنفسه بل بالعمل وبه

بخالف ضمان العين في أنه إذا تلف يطالب ببدله والعين إذا تلفت لا يطالب بشيء (قوله ظاهر كلامهم بخالفه) أي فيجب عليه رد بدل الثمن وإن كان باقيا في يد البائع ، وقضية قوله قبل عين المبيع إن بقي الخ خلافة ، ومن ثم ذكر حج ما في المطلب كالتأييد لما قبله ، ولم يذكر قوله ظاهر كلامهم بخالفه .

[فرع] قال حج : ولو اختلف الضامن والبائع في نقص صنعة الثمن ولا بيئة حلف الضامن لأصل برائة ذمته أو البائع والمشتري حلف البائع لأن ذمة المشتري كانت مشغولة ، وحلف البائع يطالب المشتري وكذا الضامن إن أقر أو ثبت بمجة أخرى اه : أي إن ادعى نقص الثمن وقياسه حلف المشتري إن ادعى نقص المبيع ، ثم قضية التعليق بقوله لأن ذمة المشتري الخ أنه لو كان الثمن معينا أو المبيع وشرط كون وزنه أو ذرعه كذا ثم اختلف البائع والمشتري في كونه ناقصا عما قدر به أن المصلحة المشتري إن ادعى البائع نقص الثمن والبائع إن ادعى المشتري نقص المبيع لعدم اشتغال ذمة كل منهما بشيء فليراجع . ثم ما ذكر ظاهر إن كان الاختلاف بعد تلف المبيع أو الثمن ، أما مع بقاءهما فيعدا تقدير ما وقع الخلاف فيه بكيهله أو وزنه أو ذرعه ثانيا (قوله لأنه لا ضمان فيه) أي ولأن العلة وهي فوات الحق منتفية فيه (قوله لاكتنجوم كتابة) وقياس ما مر في الحوالة صحة ضمان ديون المعاملة التي للسيد على عبده وإن كانت معرضة للسقوط بتعجيله نفسه ، لكن الذي اعتمده حج خلافة وفرق بينهما بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على إسقاطه لتلايغرم ثم يحصل التعجيل فيقتصر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى ، بخلاف الحوالة فإن الذي فيها مجرد التحول الذي لا ضرر على المحتال فيه لأنه إن قبض من المكاتب فذاك ولا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتأمله فإنه حتى (قوله ولو باعتبار وضعه) دفع به ما يقال لأحاجة للجمع بين قوله لازما وقوله ثابتا إذ اللازم لا يكون إلا ثابتا . وحاصل الجواب أن اللازم قد يطلق باعتبار ما وضعه ذلك فثمن المبيع يقال له لازم باعتبار أن وضعه ذلك ولو قبل قبض المبيع مع أنه ليس بثابت فأحدهما لا يغني عن الآخر (قوله فلو كان) محترز قوله للمشتري وحده ، ولو قال أما لو كان الخ كان أوضح (قوله هنا) أي فيما إذا كان الخيار لهما

مخالفا لكلامهم فلا يتأتى قوله فيه إنه مخالف لكلامهم (قوله والحاصل الخ) هذا الحاصل لا يناسب ما قرره وإنما يناسب ما قرره الشهاب حج تبعا لشيخ الإسلام في هذا المقام كما لا يعلم بمراجعتهم

طارق الثمن في زمن الخليار (وكونه) أى المضمون (معلوما) للضامن فقط جنسا وقلدا وصفة ، وعينا (في الجهد) لأنه لإثبات مال في الذمة لأدى بعقد فلم يصح مع الجهل كالتفنن ، والقديم لا يشترط ذلك لتيسر معرفته ، وعمل الخلاف في مجهول تمكن الإحاطة به كضممت مثل ما بيعت من زيد فإن قال ضمنت شيئا منه بطل جزما . نعم لو قال ضمنت لك الدراهم التى على فلان كان ضامنا لثلاثة فيما يظهر ، ومثله لو أبراه من الدراهم كما أتى به ، والد الله رحمه الله تعالى ، ولا نظر لمن قال أقل الجمع اثنان لشلوه ، ومن ثم لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة (والإبراء) الموقت والمعلق يغير الموت . أما المعلق به كإذامت فأنت برئ أو أنت برئ بعد موتى فهو وصية (و من المجهول) والذي لم يذكر فيه المبرأ منه ولا نوى ، ومراده جهالة الدائن لا وكيله أو المدين إلا فيما فيه معاوضة كان أبرأتى فأنت طالق لا فيما سوى ذلك على المعتمد (باطل في الجهد) لأن البراءة تتوقف على الرضا وهو غير معقول مع الجهل والقديم أنه صحيح بناء على أنه إسقاط محض وعمل الخلاف في الدين ، أما الإبراء من العين فباطل جزما نعم لا أثر لجهل يمكن معرفته أخذنا من قولهم لو كاتبه بدرهم ثم وضع عنه دينارين مريدا ما يقابلهما من القيمة صبح ، ويكنى في النقد الرابع علم العدد وفي الإبراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وإن جهل قدر حصته ، ولأن الإبراء ومثله التحليل والإسقاط والتركة تملك للمدين مافى ذمته : أى الغالب عليه ذلك دون الإسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لأحد غريمي أبرأت أحدكما لم يصح بخلاف ماله علمه وجهل من هو عليه فإنه يصح على ما قاله بعضهم . وإنما لم يشترط قبول المدين نظرا لثباته الإسقاط وإنما غلبوا في علمه شائبة التملك وفي قبوله شائبة الإسقاط لأن القبول أدون ألا ترى إلى اختيار كثير من الأصحاب جواز المعاطاة في نحو البيع والمبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته ، ولو أبرأت ادعى الجهل قبل باطلنا لا ظاهرا قاله الراعى ، وهو محمول على ما في الأنوار

(قوله وعينا) أى فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب (قوله نعم لو قال) أى الجاهل بالقدر كما عبر به حج ومفهومة أنه لو قال ذلك العالم به كان ضامنا للكل وهو ظاهر وقوله ومثله الخ ينبئ أن يأتي فيه مثل ذلك (قوله والإبراء الموقت) لعل المراد به كأن يقول أبرأتك من مالى عليك سنة (قوله أما المعلق به) أى بالموت (قوله فهو وصية) أى فقيه تفصيلها وهو أنه إن خرج المبرأ منه من الثلث برئ وإلا توقفت على إجازة الورثة فيما زاد (قوله من العين) أى كأن غصب منه كتابا مثلا (قوله لا أثر لجهل يمكن معرفته) تقدم في قوله وعمل الخلاف في مجهول يمكن الإحاطة به أنه لا يصح ضمان المجهول وإن أمكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الإبراء ، ولعله أن الضمان لكونه إثبات مال في الذمة بعقد يحتاط له مالا يحتاط للإبراء إذ قد يغلب فيه معنى الإسقاط (قوله علم قدر التركة) كأن يعلم أن قدرها ألف وقوله بأن جهل بأن لم يعلم قدرها بمغضه أحوال الرب أو غيره (قوله الغالب عليه) وقد يغلبون الإسقاط ومنه عدم علم المبرأ بما عليه من الدين وعدم اشتراط قبوله وعدم اشتراط علم الوكيل به أيضا (قوله بخلاف ماله) محترز قول المصنف ومن المجهول باطل (قوله علمه) أى الدين (قوله وإنما غلبوا في علمه) أى الدائن

(قوله وعينا) أى فلا يصح ضمان أحد الدينين منهما كما نبه عليه في شرح الروض (قوله نعم لو قال ضمنت الدراهم الخ) أى والصورة أنه يجعله (قوله علم قدر التركة) ظاهره أنه لا يشترط علم قدر الدين فيتراجع (قوله ولأن الإبراء الخ) تعليل ثان للجديد ولو أخر حكاية القديم عنه لكان أولى (قوله وجهل من هو عليه) أى بأن كان الدين واحدا ولكن لا يعلم عين المدين فهو جهل وما قبله لإيهام (قوله في علمه) أى المبرأ منه وكذا الضمير في قبوله

أنه إن باشر سب الدين لم يقبل ولا كدين ورثه قبل ، وفي الجواهر نحوه ، وفيها عن الزبيلي تصديق الصغيرة المزوجة إجباراً بيمينها في جهلها بمهرها . قال الفزى : وكذا الكبيرة الحيرة إن دل الحال على جهلها ، وهذا أيضاً يؤيد ما في الأنوار ، ويجوز بدل العوض في مقابلة الإبراء كما قاله المتولى ، وعليه فيملك الدائن العوض المبطل له بالإبراء ويبرأ المدين ، وطريق الإبراء من المجهول أن يبرئه من قدر يعلم أنه لا ينقص عن دينه كألف شك هل يبلغها أو ينقص عنها . نعم يكفى في الغيبة إذا لم تبلغ المغتاب التدم والاستغفار ، فإن بلغته لم يصح الإبراء منها إلا بعد

(قوله إن باشر سب الدين) أى أو روجع فيه كهر التيب سم على منهج (قوله وفيها) أى الأنوار (قوله وكذا الكبيرة الحيرة) وكذا غيرها إن لم تتعرض للمهر في الإذن ولا روجعت فيه (قوله ويجوز بدل العوض) أى كأن يعطيه ثوباً مثلاً في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين . أما لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي فليس من التعويض في شيء بل ما قبضه بعض حقه والباقي ماعداً (قوله وعليه فيملك الدائن) عبارة الشارح قبيل فصل الطريق النافذ الخ نصها : إنكار حق الغير حرام . فلو بدل للمنكر مالا ليقرب فعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقراً كما جزم به ابن كعب وغيره ورجحه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط . قال في الخادم : ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح أو يجهل فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة اهـ . أقول : يمكن أن يصور ما هنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة منها قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها . فلو قال أبرأتك على أن تعطيني كذا كان كما لو قال صالحتك على أن تقر لي على أن لك على كذا فكما قيل في ذلك بالبطان لاشتتاله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتتال البراءة على الشرط فليراجع (قوله وطريق الإبراء من المجهول الخ) ذكر حجج في غير شرح هذا الكتاب أن على عدم صحة الإبراء من المجهول بالنسبة للدنيا . أما بالنسبة الآخرة فيصح لأن المبرئ راض بذلك اهـ . هكذا رأيته بهامش عن بعض أهل العصر (قوله والاستغفار) أى للمغتاب اهـ حج . كأن يقول أستغفر الله فلان أو اللهم اغفر له ، ومعلوم أن هذا الكلام في غيبة البالغ العاقل . وأما غيبة الصبي فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو أنها إذا بلغته فلا بد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده أيضاً بعد البلوغ لأن براءته قبل البلوغ غير صحيحة أو يكفى مجرد الاستغفار حالاً مطلقاً لتعذر الاستحلال منه الآن ؟ فيه نظر . الأقرب الأول ، وقال سم على حجج : قوله والاستغفار له : أى ولو بلغته بعد ذلك ، وقوله إلا بعد تعيينها بالشخص أطلق السيوطي في فتاويه اعتبار التعيين وإن لم تبلغ المغتاب وهو ممنوع . وقال فيمن خان رجلاً في أهله بزنا وغيره لاتصح التوبة منه إلا بالشرط الأربعة . ومنها استحلاله بعد أن يعرفه به بعينه ، ثم له حالان أحدهما : أن لا يكون على المرأة في ذلك ضرر بأن أكرهها فهذا كما وصفنا . والثاني أن يكون عليها في ذلك ضرر بأن تكون مطاوعة ، فهذا قد يتوقف فيه من حيث إنه ساع في إزالة ضرره في الآخرة بضرر المرأة في الدنيا ، والضرر لا يزال بالضرر ، فيحتمل أن لا يسوغ له في هذه الحالة إخباره به وإن أدى إلى بقاء ضرره في الآخرة ، ويحتمل أن يكون ذلك عنراً ، ويحكم بصحة توبته إذا علم الله منه حسن النية ، ويحتمل أن يكلف الإخبار به في هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينفي الضرر عنها بأن يذكر أنه أكرهها . ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين ، لكن الاحتمال الأول أظهر عندى ، ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر أن ذلك لا يكون عنراً ، لأن التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ، ويحتمل أن يقال إنه

(قوله ولا كدين ورثه قبل) أى بأن ادعى أنه يجهل قدر التركة أخذاً مما مر آنفاً فليراجع .

تعيينها بالشخص وتعيين حاضرها فيها يظهر حيث يختلف به الغرض . ولو أبرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برئ (إلا الإبراء) من إيل الدية) فيصح نفع الجهل بصفتها لاغضارهم ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا وإلا لتعذر الإبراء منها ، بخلاف غيرها لإمكان معرفته بالبحث عنه (ويصح ضمانها في الأصح) كالإبراء للعلم لسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب إيل البلد ، والثاني لا لجهالة وصفها والإبراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان ، وعلى الأول يرجع ضمانها بالإذن إذا غرمها بمثلها لا بقيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقرئ ، ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ، ولو ضمن عنه زكاته أو كفارته صح كدين الآدمي ، ويعتبر الإذن عند الأداء إن ضمن عن حي ، فإن كان عن ميت لم يتوقف الأداء على إذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية (ولو قال ضمانت مما لك على زيد) أو أبرأتك أو نذرت لك مثلا (من درهم إلى عشرة فالأصح صحته) لانقضاء الغرض بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فإنه متردد بين الدرهم والعشرة (و) على الأول فالأصح (أنه يكون ضمانا لعشرة) إن كانت عليه أو أكثر منها ومبرئا منها وناذرا لها إدخالا للطريقين في الائتزام (قلت : الأصح) أنه يكون ضمانا ومبرئا وناذرا (لتسعة والله أعلم) إدخالا للأول لأنه مبتدأ الائتزام ولترتب صحة ما بعده عليه ، وقيل لثمانية إخراجا لهما لأنه اليقين ، ولا يتأيد الأول بقوله إن الغاية متى كانت من جنس المغيا دخلت لأن هذا في غير مانحن فيه ، إذ هو في الأمور الاعتبارية وما نحن فيه في الأمور الإلزامية وهي مما يحتاج لها ، وبأن ذلك في الإقرار كما سيذكره ، ولو لقن صيغة نحو إبراء ثم ادعى جهله بمدلولها قبل منه ذلك بيمينه إن أمكن خفاء ذلك عليه عادة وإلا فلا كما يأتي في التلذذ ، ولا يعارض ما مر أنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث حيث تقع الثلاث لأن الطلاق

يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى أن يرضى عنه بخصمه إذا علم حسن نيته ، ولو لم يرض صاحب الحق في الغيبة والزنا ونحوهما أنه يعفو إلا ببذل مال فله بذله سعيا في خلاص ذمته . ثم رأيت الغزالي قال فيمن خانته أهله أو ولده أو نحوه : لا وجه للاستحلال والإظهار فإنه يولد فتنه وغيظا ، بل يغزى على الله تعالى ليرضيه عنه اه باختصار اه . أقول : الأقرب ما اقتضاه كلام الغزالي حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها . وبقي ماله اغتاب ذميا فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من إثم الغيبة أولا ، ويكتفي بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر ؟ كل محتمل ، والأقرب أنه يدعو له بمغفرة غير الشرك أو كثرة المال ونحوه مع الندم . ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره فهل يخبره بذلك وإن كان فيه إظهارا لقبح ما صنع أم لا ويكتفي بالندم ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الثاني ، ويفارق ماله أو أتى أهل غيره حيث امتنع الإخبار بما وقع لأن في ذلك إضرارا للمرأة ولأهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة (قوله وتعيين حاضرها) هذا مما لا يحصى عنه ، ولو مات بعد أن بلغته قبل الإبراء منها لم يصح إبراء وارثه بخلافه في المال اه مر اه سمع على حج (قوله ولو أبرأه من معين) في الواقع (قوله ويعتبر الإذن) أي من المضمون عنه (قوله عند) أي لأجل (قوله الأداء) أي الزكاة والكفارة (قوله مما لك) مثله مالك ع (قوله أو نذرت لك) ومثله ما لو قال رهنتم على مالك على من الدين من درهم إلى عشرة اه حج . وانظر ما حكم بقية التصرفات فيه نظر ولا يبعد إلحاقها بما ذكر لأنه حيث حمل الجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالمعين (قوله دخلت) قضيتها أن دخول الغاية فيها ذكر متفق عليه وليس كذلك بل هي من محل الخلاف والراجح فيها عدم الدخول (قوله الاعتبارية) كقتل الوجه

(قوله ويعتبر الإذن) أي لصحتها زكاة (قوله إذ هو في الأمور الاعتبارية) ونازع الشهاب سم في هذه الفرقة

مصور في جلد فالظاهر استيفاؤه ، بخلاف الديون لا حصر لأفرادها ، ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ، ولو مات مدين. فسأل وارثه دأته أن يرثه ويكون ضامنا لما عليه فأبرأه ظانا صحة الضمان وأن الدين انتقل إلى ذمة الضامن لم يصح الإبراء لأنه بناء على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لأن الضمان بشرط براءة الأصل غير صحيح ، ويدل لبطلان الإبراء قول الأم وتبعوه لو صالحه من ألف على خمسين صلح إنكار ثم أبرأه من خمسين ظانا صحة الصلح لم يصح الإبراء عين الخمسين التي أبرأ منها أم لا ، وقولهم لو أتى المكاتب لسيدته بالنجوم فأخذها منه وقال اذهب فأنت حر ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لأنه إنما عتقه بظن سلامة العوض ، وقولهم لو أتى بالبيع المشروط في بيع ظانا صحة الشرط يطل أو علما فساد صح ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب لما مر . ولما ذكر البقيني ذلك قال : وهذا يدل على أن المأني به في نحو ذلك على ما أعقده مخالف لما في الباطن لا يؤخذ به ، وتزيف الإمام لقول القاضي الموافق لذلك مزيف اه . ويؤخذ من قوله في نحو ذلك أنه لا بد في تصديقه من قرينة تقتضي صدق ما ادّعى من الظن ، ولو أبرأه في الدنيا دون الآخرة برئ فيها لأن أحكام الآخرة مبنية على الدنيا ، ويؤخذ منه مساواة عكسه له إلا أن يقال إنه إبراء معلق ، لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن أن يقال هذا مثله ، ولو كان له دين أصلي ودين ضمان على آخر فقال أبرأتك عما لي عليك برئ منهما .

(فصل) في قسم الضمان الثاني

وهو كفالة البدن وفيه خلاف ، وأصله قول إمامنا رضي الله عنه إنها ضعيفة : أي من جهة القياس لأن الحر لا يدخل تحت اليد (المذهب) منه (صحة كفالة البدن) وهي التزام إحصار المكفول أو جزء شائع منه كتصفه أو ما لا يبقى بدونه كركاسه أو قلبه أو روحه حيث كان المتكفل يجزئه حيا كما في الإرشاد لإطباق الناس عليها

(قوله وعشرة) أي وإلى عشرة اه زيادى (قوله لما مر) أي من قوله ثم بعد قول المصنف شرط المرهون به الخ لوجود مقتضيه والمراد بمقتضيه وجود الدين (قوله في نحو ذلك على) أي بناء على الخ (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله برئ منهما) أي فلو قال أردت الإبراء من دين الضمان دون الثمن مثلا لم يقبل ظاهرا ما لم تدل قرينة على ذلك .

(فصل) في قسم الضمان الثاني

وهو كفالة البدن (قوله في قسم الضمان الثاني) أي وما يترتب عليه ككونه يغرر أو لا (قوله والمذهب منه)

وقال : إنها لا مستند لها (قوله مخالف) حال من المأني به (قوله على آخر) خبر كان .

(فصل) في قسم الضمان الثاني

(قوله أي من جهة القياس) هذا التفسير لا محل له هنا ، لأننا لو نظرنا إليه لم يأت خلاف ، وإنما منشأ الخلاف إطلاق العبارة المذكورة عن الشافعي ، ففهم من حمل الضعف على ظاهره نفع الكفالة ، ومهم من حمله على الضعف من جهة القياس فصحيحها وهو المذهب ، ومن ثم أخر الشهاب حج هذا التفسير عن قول المصنف المذهب صحة كفالة البدن للإشارة إلى أنه جواب من جهة المذهب عما يورده عليه مقابله من قول الشافعي المذكور (قوله حيث كان المتكفل يجزئه حيا) هذا قيد في الروح كما لا يخفى ، وحيث كان فكان اللائق أن يقول حيث كان

ومسبب الحاجة لها ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن أحد هذين ، والطريق الثاني القطع بالأول (فإن كفل) بفتح الفاء أفصح من: كسرهما (بدن من عليه مال) أو عنده مال ولو أمانة (لم يشترط العلم بقدره) لما يأتي أنه لا يغرمه (ويشترط كونه) أى المال المكفول بسببه (مما يصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على مقاله الماوردى ، لكن خالفه الأذرعى فبحث ضمانه إذا صح ضمانها في الذمة (والمذهب ضمانها ببدن) كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداد عليه لحق آدمى كأجير وكفيل وقن أبى لمولاه وامرأة

أى الخلاف (قوله والطريق الثاني) لم يصرح فيما سبق ببيان الثاني لكنه أشار إليه بقوله أولاً وفيه خلاف والمذهب منه صحة الخ ، وعبرة المحلى بعد تقرير كلام المتن : وفي قول لاتصح وقطع بعضهم بالأول وهى ظاهرة (قوله القطع بالأول) أى وإذا قلنا بالصحة فإن كفل الخ ، ومن ثم قال المحلى بعد قول المصنف صحة كفالة البدن في الجملة فالحاصل أن في أصل الكفالة خلافاً ، ففى قول هى باطلة مطلقاً والراجح أنها صحيحة على التفصيل المذكور بقوله فإن كفل الخ (قوله فإن كفل) قضية ما فى المختار أنه إنما يتعدى بنفسه إذا كان بمعنى عال ، وأنه إذا كان بمعنى ضمن تعدى بالبلاء وعبارته : والكفيل الضامن ، وقد كفل به يكفل بالضم كفالة وكفل عنه بالمال لغريمه وأكفله بالمال لغريمه وأكفله المال ضمنه إياه وكفله إياه بالتخفيف ، فكفل هو من باب نصر ودخل وكفله إياه تكفيلًا مثله وتكفل بدينه والكافل الذى يكفل إنساناً يعوله ، ومنه قوله تعالى - وكفلها زكريا - اهـ . ثم رأيت فى حجج بعد قول المصنف فإن كفل بدن مانصه : عداه كغيره بنفسه لأنه بمعنى ضمن ، لكن قيل إن أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعدياً بالبلاء اهـ . ولعله لكونه الأفصح ، أما كفل بمعنى عال كما فى الآية فتعدت بنفسه دائماً : أى وما ورد فى حديث الغامدية الآتى البلاء فيه زائدة تأكيداً اهـ (قوله ولو أمانة) قد يخالف هذا ما يأتى فى قوله ويشترط كونه مما يصح ضمانه إذ الأمانة لا يصح ضمانها ويحاج بأنه فيما يأتى لم يقتصر على ما ذكر بل ذكر بعده صحة كفالة من عايه عقوبة لأدى وأحق بها من عليه حق الأذى يستحق بسببه حضوره فى مجلس الحكم إذا طلب له ، ومنه الوديع والأجير ونحوهما فلزم إذا طلبوا وجب عليهم الحضور لكن قد يتوقف فى الوديع فإن اللازم له التخليه فلا يجب عليه الحضور لمجلس الحكم ، إلا أن يقال قد يطرأ عليه ما يوجب حضوره مجلس الحكم كما لو ادعى ضياع العين فطلب مالها حضوره (قوله أنه لا يغرمه) أى لا يطالب بالغرم فلا يثنى ماسياً للشارع من لئنه لو امتنع بمجلس مالم يؤد المال لأن التأدية تبرع منه ، ومن ثم لو حضر المكفول أو تعذر حضوره استرد ماغرمه (قوله أى المال) أى الذى عليه بصفة كونه ديناً أو عنده وهو عين (قوله بالنجوم) مفهومه أنه يصح ضمان بدنه بديون المعاملة التى للسيد على العبد المكاتب ، وفيه أن قياس ماقدمتنا عن حج عند قول المصنف وكونه لازماً عدم صحة بدنه (قوله فبحث ضمانها) معتمد (قوله فى الذمة) تقييده بالذمة قد يخرج مالو كان التصاب باقياً لعلحق حق المستحق بالعين ، وقد مر ما يؤخذ منه صحة ضمانها فالقياس صحة ضمان من هى لازمة له (قوله وقن أبى) ولو لم يأذن الأبى

المكفل بروحه (قوله والطريق الثاني القطع بالأول) ذكر الشارح الإحلال قبل هذا قولاً بعدم الصحة ، فإى فى المتن هو أحد وجهى الطريقة الحاكية ، لكن عبارة الإحلال وقطع بعضهم بالأول فكأنه لما لم يكن هذا القطع مشهوراً لم يحمل المتن عليه (قوله أى المال المكفول بسببه) عبارة التحفة : أى ما على المكفول انتهت . فأخرج بذلك ما عنده من العين فنخلص أنه إن كفله بسبب عين عنده صح وإن كانت أمانة ، وإن كفله بسبب دين فلا بد أن يكون مما يصح ضمانه (قوله كأجير وكفيل وقن الخ) صريح فى أن الأجير والقن ممن استحق حضوره مجلس

لمن يدعى نكاحها لثبته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له ، وكذا عكسه كما لا يخفى ، و (من عليه عقوبة آدمي كقتصاص وحده قذف) وتعدير لأنه لحق لازم فأشبهه المال مع أن الأول يدخله المال ولذا مثل بالمثاليين ، وفي قول لاتصح لأنها مبنية على الدرء فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعها (ومنعها في حدود الله تعالى) وتعازيره كحد خمر وزنا وسرقة لأنها مأمورون بسبورها والسعي في إسقاطها ما أمكن ، ومعنى تكفل الأنصارى بالغامدية بعد ثبوت زناها إلى أن تلد : أنه قام بمؤنتها ومصالحتها على حد - وكفلها زكريا - فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفاء فوراً . وشمل كلامه ما إذا تحتم استيفاء العقوبة وهو ما اقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافاً لبعض المتأخرين . والطريق الثاني قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين (وتصح ببدن صبي ومجنون) لأنه قد يستحق إحضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو إلتلاف ، ولا بد من إذن وليهما فيطالب بإحضارهما عند الحاجة ما بقي حجره عليهما . أما السفية فظاهر كلامهم اعتبار إذن ومطالبتها دون وليه لصحة إذن فيما يتعلق بالبدن ، واستظهر الأذرعى اعتبار إذن وليه دونه ، قال : ومثله الفتن فيعتبر إذن لا إذن سيده انتهى . وإنما يظهر فيما

في ذلك على ما اقتضاه إطلاقه ، لكن قيده سم على حنج بما لو أذن ، وسياق في كلام الشارح ما يشمله في قوله ومثله الفتن فيعتبر إذن (قوله وكذا عكسه) وهو كفالة الزوج لامرأة ادعت نكاحه لثبته أو تطلب النفقة والمهر إن كان نكاحه ثابتاً (قوله ومن عايه) عطف على كأجير (قوله يدخله المال) أى حيث عفا عنه وليه (قوله فتقطع) أى تدفع (قوله الذرائع) أى الوسائل (قوله إلى توسيعها) أى إلى توسيع الطرق المؤدية لاستيفائها (قوله ومعهما) أى وإن تكرر ذلك من المكفول وظهر عليه التساهل على الإقدام على المعصية وعدم المبالاة (قوله إذا تحتم استيفاء العقوبة) كققاطع الطريق (قوله ومجنون) أى سواء أطبق جنونه أو قطع ، وعليه فلو أذن في زمن الإفاقة ثم جن هل يبطل إذن أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه حيث أذن . وهو صحيح العبارة اعتد به منه بناء على ما يأتي من أنه لو أذن في حياته ثم مات لم يحتج إلى إذن من الورثة ، ويحتمل أن يقال بالأول فيعتبر إذن الولي لأنه لا يجب عليه إحضاره إلا إذا أذن ، والأول أقرب (قوله ما بقي حجره) شمل قوله ما بقي حجره ماله بلغ الصبي غير رشيد . وقضية ما يأتي في السفية أن الطلب متعلق به دون الولي ، وقد يقال لما سبق إذن الولي استصحب . وعايه فيفرق بين الكفالة ببدنه بعد بلوغه سفياً وبين الكفالة به قبل بلوغه إذا بلغ كذلك ، وخرج بقوله ما بقي حجره ماله بولي الصبي رشيداً وأفاق المجنون فيتوجه الطلب عليهما وإن لم يسبق منهما إذن اكتفاء بإذن وليهما (قوله أما السفية) قسم الصبي والمجنون : أى سواء بلغ غير مصلح لبدنه وماله واستمر الحجر عليه أو بلغ مصلحاً لهما ثم فسق وبذر حجره عليه أولاً (قوله فظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله إذن وليه) أى السفية (قوله دونه) وحيث قلنا إن السفية لاتصح كفالته إلا بإذن وليه فينبغي أن عمله إذا ترتب على كفالته فوات مال أو أكساب اه سم على منهج (قوله قال ومثله) أى مثل السفية بناء على ما اقتضاه كلامهم لا سعى ما يشبه الأذرعى فيه

الحكم وليس كذلك ، وعبارة الروض : بمن لزمه إجابة إلى مجلس الحكم أو استحق إحضاره ، إلى أن قال : وببدن أبى وأجير فجعلهما معطوفين على الضابط (قوله فلا يشكل بما ذكر هنا) أى من منع الكفالة في حدوده تعالى ، وقوله مع وجوب الخ إشارة إلى دفع إشكال ثان يرد على قصة الغامدية وهو أن الحد يجب فيه الفور فلم أنجر حدّها . والحاصل أن قصة الغامدية مشكلة من وجهين (قوله ومثله الفتن) فيه أمران : الأول أنه ليس من كلام الأذرعى فإسناده إليه في غير محله . الثاني أنه جعل ضد الشيء مثله مع أن إلحاق الفتن بالسفيه بحث لغير

لا يتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبيئة (ومحبوس) بإذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان ممسر المال (وغالب) لذلك ولوفوق مسافة القصر وإن جهل مكانه كما دل عليه كلام الأنوار فيلزمه الحضور معه حيث عرف مكانه لإذنه السابق المقضى لذلك فهو المورط لنفسه ، ومخالفة الإمام فيه مبنية على مرجوح (وميت لمحضرة فيشهد) بضم أوله وفتح ثالثة (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه إذ قد يحتاج إلى ذلك ، وعمله قبل دفنه لابعده وإن لم يتغير ومع عدم النقل المحرم وأن لا يتخير في مدة الإحضار وإذن الولي في مثل هذه الأحوال لغو كما ذكره الأذرعى ويشترط إذن الوارث كما بحثه في المطلب : أى إن تأهل وإلا فوليّه كناظر بيت المال وواقفه الأسنوى ، ثم بحث اشتراط إذن كل الورثة وتعبه الأذرعى بأن كثيرين صوروا مسئلة المتن بما لو كفه بإذنه في حياته ، ويمكن حل الأول على ما إذا لم يأذن . والأوجه أنه إن كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولي من ورثته فقط وإلا فكلهم ، فإن كان فيهم محجور عليه قام وليه بمقامه . أما من لا وارث له كذى مات ولم يأذن لأوجه عدم صحة كفالة

(قوله ومحبوس) أى سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبد الحق حيث قيد بالأول ، ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه الخ (قوله وغالب لذلك) أى لتوقع خلاصه : أى من الغيبة بأن يحضر (قوله وإن جهل مكانه) خلافا لحج ، وقد يوجه بأن فائدة الكفالة إحضار المكفول ولا يتأتى إلا إذا عرف مكانه ، ويرد بأنه لا يلزم من الجهل بمكانه وقت الكفالة استمرار ذلك (قوله فيلزمه الحضور معه) أى سواء كان يبذل بها حاكم حال الكفالة أو بعدها طلب إحضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشى وغيره اهـ حج (قوله ومخالفة الإمام فيه) أى في صحة كفالة من فوق مسافة القصر (قوله وميت) أى ولو كان عالما ووليا ونبيا ، ولا نظر لما يترتب على ذلك من المشقة في حضورهم في جانب الخروج من حقوق الآدميين (قوله وعمله) أى محل صحة كفالة الميت كما يصح به كلام المحلى حيث قال عقب قول المصنف وميت قبل دفنه (قوله قبل دفنه) المراد بالدفن وضعه في القبر وإن لم يهل عليه التراب ، وينبغي أن مثل الوضع لإدلاؤه في القبر . ثم رأيت في سم على حج في العارية وعبارته : بل ينتج امتناع الرجوع : أى في العارية بمجرد إدلائه وإن لم يصل إلى أرض القبر لأن في عوده من هواء القبر بعد إدلائه إضرار به فتأمل (قوله كما بحثه) أى ابن الرضا (قوله إن تأهل) أى بأن كان رشيدا ، أما غيره ولوسفها فيعتبر إذن وليه على ما اقتضاه كلامه ، وعليه فيفرق بين الكفالة ببذل السفية حيث يعتبر إذنه دون وليه وبين كفالة مورثه بأن الحق في كفالة المورث متعلق بغير السفية وقد تكون المصلحة في عدم إحضاره وهو لا يعرفها (قوله ثم بحث اشتراط إذن الخ) معتمد (قوله كل الورثة) أى حيث لم يأذن في حياته لما يأتى من الحمل (قوله من ورثته) التقيد به يقتضى تخصيص الولي بالأب والجد دون الوصى والقيم إن كانا غير وارثين . وعبرة شيخنا الزبائدى : وحاصله أنه إن كان للميت ولـ قبل موته اعتبر إذنه فقط لا إذن الورثة وإن لم يكن له ولـ قبل موته اعتبر إذن جميع الورثة إن كانوا أهلا للإذن وإلا فلا إذن أولياهم ، وهى تفيد أنه لا فرق في الولي بين الوصى وغيره (قوله قام وليه) وعمل الاعتماد بإذن الولي حيث لم يترتب على إحضاره نقل محترم ولا خيف تغييره كما سبق

الأذرعى . وعبرة التحفة : وبحث الأذرعى اشتراط إذن ولي السفية ، وله احتمال بخلافه وهو الذى يظهر ترجيحه لى أن قال : ثم رأيت غيره : أى غير الأذرعى قال : ومثله القرن الخ . وعبرة الأذرعى : والظاهر أن المعتبر في كفالة بدن السفية إذن وليه لا إذنه ويحتمل غيره انتهت . (قوله كناظر بيت المال) أى فيمن لا ولـ له شخص

(ثم إن عين مكان التسليم) في الكفالة (تعين) إن كان صالحا كما قاله بعض المتأخرين وإلا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ، ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين أقرب محل إليه قياسا على السلم وإن فرق بعضهم بينهما لإمكان رده بأن المدار في البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما. ويشترط أن يأذن فيه المكفول ببدنه فيما يظهر كما يجزئ الأذوى ، فإن لم يأذن فسدت ، ولا يغني عن ذلك مطلق الإذن في الكفالة وقد يتوقف فيه وسواء أكان ثم مؤنة أم لا (وإلا) بأن لم يعين مكانا (فكأنها) إن صلح (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو تسليم وكيله (في مكان التسليم) المتعين بما ذكر وإن لم يطالبه به (بلا حائل) بينه وبين المكفول له لإتيانه بما لزمه ، بخلاف ما إذا سلمه له بحضرة مانع (كمتغلب) يمنعه منه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود . نعم لو قبل بخفارة برئ وخرج بمكان التسليم غيره فلا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان محل التسليم بينه أو من يعينه على خلاصه وإلا أجبره الحاكم على قبوله فإن صمم تسلمه عنه ، فإن فقد الحاكم أشهد أنه سلمه له وبرئ ، ويجري هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين ، ويبرأ بتسليمه له محسوبا بحق أيضا لإمكان إحضاره ومطالبعه ، بخلاف ما لو حبس بغير حق فتعذر تسليمه ، ولو ضمن له إحضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لأنه فاعله معاق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان ببطله ، قاله البلقيني وتابعه عليه بعضهم ، وهو الوجه وإن نظر فيه بأن مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان عن الطلب وتعليقه مبطل له من أصله (وبأن يحضر المكفول) البالغ العاقل محل التسليم ولا حائل (ويقول) للمكفول له (سلمت نفسي عن جهة الكفيل) ولو في غير زمن التسليم ، ومحل حيث لا غرض في الامتناع فيشهد أنه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرأ الكفيل ، كذا أطلقه الماوردى ، والأوجه أمدا مما مر قبله أنه لا يكتفى بإشهاده إلا إن فقد الحاكم . أما المحجور عليه لصبا أو جنون فلا عبرة بقوله إلا إن رضى به

(قوله ويشترط الخ) معتمد (قوله فيه) أى في المكان (قوله ولا يغني عن ذلك الخ) معتبد (قوله وقد يتوقف فيه) أى بأن يقال حيث أذن في ذلك لانتفاوت الأماكن فيه ، ويرد بين الأماكن قد تختلف بالنسبة له بأن يكون له غرض فيما أذن فيه بخصوصه كعرفة أهله مثلا (قوله وسواء أكان ثم مؤنة) أى في حضور المكفول (قوله فكأنها) والمراد به قياسا على ما في السلم تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه (قوله أو تسليم وكيله) أى وكيل الكفيل . وعبارة حج بعد قول المصنف بتسليمه : أى بنفسه أو وكيله إلى المكفول وهي صريحة فيها قلناه ، وقضيته أنه لا يكتفى بإحضار وكيل المكفول ببدنه وهو ظاهر إن لم يتسلمه المكفول له (قوله نعم لو قبل) أى المكفول له (قوله تسلمه) أى الحاكم (قوله فإن فقد) أى الكفيل الحاكم أى بقيته عن البلد إلى ما فوق مسافة العدوى أو مشقة الوصول إليه لتحججه أو طلب دراهم وإن قلت (قوله ويبرأ بتسليمه) المراد من هذه العبارة أن الكفيل إذا سلم المكفول للمكفول له وهو محسوس برئ إن كان الحليس بحق كأن كان على دين لما على به الشارح ، بخلاف ما إذا كان المكفول تحت يد متغلب فلا يبرأ لما على به أيضا (قوله وتعليقه مبطل) أى فلا يلزمه إحضاره مطلقا (قوله البالغ العاقل) أى ولو سقمها (قوله فيشهد) أى المكفول (قوله فلا عبرة بقوله) وينبغي أن محله ما لم يحضر ويقول

(قوله إن كان صالحا) انظر لو كان غير صالح هل تبطل الكفالة أو تصح ويعمل على أقرب محل إليه فيه نظر ، والمتبادر الأول فليراجع (قوله وإلا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه إلى قوله وهو قاض بذلك فيهما) ليس هذا موضع وضعه وإنما موضعه عقب قوله إن صلح الآتى عقب قول المصنف فكأنها (قوله في المكن بتسليمه) يصح أن يكون الضمير فيه للكافر فالمصدر مضاف إلى فاعله ، وأن يكون للمكفول له فهو مضاف

المكفول له كما يحضه الأذرى وتسليم ولى المكفول كتسليمه (ولا يكتفى مجرد حضوره) من غير قوله المتقدم لإنتفاء تسليمه أو أحد من جهته إليه حتى لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل ، ولو سلمه إليه أجنبي عن جهة الكفيل بإذنه برئ وإلا فلا إن لم يقبل ، فإن قبل ولا يجبر عليه برئ الكفيل ، ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وإن قال سلمته عن صاحبي ، ولو كفل واحد لاثنتين فسلم إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر ، فإن تكافلا برئ محضره من الكفالتين والآخر من الأخرى فقط ، وإن قال المكفول له أبرأتك من حقى برئى أولا حتى لى على الأصيل أو قبله فوجهان ، أحصهما براءة الأصيل والكفيل بذلك (فإن غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه) لعذره . ويقبل قوله فى جهله ذلك بيمينته (وإلا) بأن علم مكانه (فيلزمه) عند أمن الطريق ولو فى بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه ، وسواء أكان فى دون مسافة القصر أم فيها وإن طاللت ، وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى ماله وقول الشارح من مسافة القصر فادونها مراده من مسافة تقصر فيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين ، وقوله وبمسافة الإحضار تنقيديغيته فى صحة كفالاته كما قاله الإمام والغزالي إما مفرغ على المرجوح أو محمول على ماقررنا به كلامه ، ولو كان المكفول ببذنه يحتاج لمؤن السفر ولا شئء معه اتجه أن يأتى فيه ما لو كان المكفول محبوبا بحق ، وقد ذكر

أرسلنى ولى إليك لأسلم نفسى عن جهة الكفالة ، ويغلب على الظن صدقه أخذنا مما قالوه فى الإذن فى دخول الدار وإيصال الهدية (قوله كما يحضه الأذرى) معتمد (قوله أو أحد) أى بأن كان وليا (قوله وإن قال) ينبغى ما لم يرض المكفول له بذلك (قوله والآخر من الأخرى) أى وهى كفالة صاحبه دون كفالة المكفول ببذنه (قوله أحصهما براءة الأصيل والكفيل بذلك) أى حيث لم يظن أن ذلك لايؤثر فى عدم سقوط الحق على ما يأتى فى قول سم على منهج : فرع من الوقائع مستحق طالب الخ (قوله إن جهل مكانه) ولا يكلف السفر إلى الناحية التى علم ذهابه إليها وجهل خصوص القرية التى هو بها ليبحت عن الموضع الذى هو به (قوله ولم يكن ثم الخ) .

[تنبيه] من الواضح أنه إنما يلزم بالسفر للإحضار ويمكن منه إن وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا لا يتخلف عادة ، وإلا فالذى يظهر أنه يلزم حينئذ بكفيل كذلك ، فإن تعذر حبس حتى يزن المال. قرضا أو ييأس من إحضاره انتهى صح (قوله من مؤنة السفر) أى على نفسه وأما معرفة المكفول فستأتى فى قوله ولو كان المكفول ببذنه الخ (قوله فى ماله) أى مال نفسه (قوله أو محمول على ماقررنا به كلامه) أى فى قوله مراده به من مسافة

لفعله الثانى ، وأما رجوعه للمكفول فهو وإن صح فى المتن فى حد ذاته إلا أنه بإياه قول الشارح أو تسليم وكيله ومنع الثانى أيضا أنه سيأتى فى قول الشارح ولو سلمه إليه أجنبي بإذنه برئ ، وحينئذ فيتعين فى الشارح حمله على الأول (قوله كتسليمه) أى المكفول المعتبر تسليمه (قوله وادعى عليه) أى ولم يستوف منه الحق بقرينة ما يأتى آخر السودة (قوله فإن تكافلا) محل وضعه قبل قوله ولو كفل واحد لاثنتين (قوله فى هذه الحالة) أى حالة إلزامه إحضاره (قوله وبمسافة الإحضار تنقيديغيته) لهذا إنما ذكره الشارح لإحلال عقب قول المتن الآتى : وقيل إن غاب إلى مسافة القصر ، ولا يخفى أنه أشار به إلى أن صحة كفالة الغائب تابعة للزوم إحضاره ، فإلّا الذى يلزمه إحضاره منه لو طرأت غيبته هو الذى تصح كفالاته فيه لو كان غائبا ابتداء فسيأتى فيه القولان ، فقول الشارح هنا أنه مفرغ على المرجوح فيه وقفة ظاهرة (قوله على ماقررنا به كلامه) يتأمل مع عبارة الشارح

صاحب البيان وغيره فيه أنه يلزمه قضاءؤه وفيه نظر إلا أن يحمل على أن المراد أنه مع حبسه بحق في غير محل التسليم يلزم بإحضاره وبحبس مالم يتسبب في تحصيله ولو ببذل ما عليه (ويجهل مدة ذهاب وإياب) على العادة لأنه الممكن . وينبغي كما قاله الأسنوى أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول ، وهو كما أفاده الشيخ في الأولى ظاهر في مسافة القصر فأكثر بخلاف ما دونها ، والظاهر كما قاله الأذرى إمهاله عند الذهاب والعود لانتظار رقة يأمن بهم ، وعند الأمطار والثلوج الشديدة والأحوال المؤذية التي لاتسلك عادة ولا يحبس مع هذه الأعداء (فلن مضت) المدة المذكورة (ولم يحضره حبس) مالم يؤد الدين كما قاله الأسنوى لأنه مقصر ، فلوأداه ثم قدم الغائب فالأوجه أن له استرداده إن كان باقيا وبذله إن تلف خلافا للغزى لأنه ليس بمبتغى بالأداء وإنما غرمه للفرقة ، ويتجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى أن يلحق بقدمه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به ، وإذا حبس آدم حبسه إلى تعذر إحضار الغائب بموت أو جهل بموضعه أو إقامته عند من يمنعه ، قاله في المطلب (وقيل إن غاب إلى مسافة القصر لم يلزمه إحضاره) . لأنها بمنزلة غيبته المنقطعة ، ورد بأن مال المدين لو غاب إليها أزمه إحضاره فكذلك هو ولا فرق في جميع ما ذكر بين أن تطرأ الغيبة أو يكون غائبا وقت الكفالة (والأصح أنه إذا مات ودفن) أو هرب أو توارى ولم يعرف محله (لا يطالب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولى جزما

تقصر فيها الصلاة (قوله أنه يلزمه) أى الكفيل (قوله قضاءؤهما) أى الدين : أى يقال هنا يلزمه مؤن السفر ، ثم إن كان قضاءؤه للدين بإذن المدين وصرفه على المكفول ما يحتاج إليه بإذن رجع وإلا فلا لأنه متبرع بذلك ، ولا يلزم من كونه نشأ عن الضمان المأذون له فيه أن يكون مأذونا له في الأداء والصرف على المكفول ، ومع ذلك فله الرفع إلى قاض يأذن للكفيل في صرف ما يحتاج إليه قرضا ، لأن المكفول بإذنه في الكفالة ألزم الحضور مع الكفيل للقاضى ومن لازمه صرف ما يحتاج إليه (قوله في الأولى) والثانية هى قوله وتجهيز المكفول (قوله في مسافة القصر فأكثر) ينبغي أن مثل ما ذكر من الأعداء مالمو غرّب المكفول لزا ثبث عليه فيمهل الكفيل مدة التغريب (قوله لأنه مقصر) علة للحبس (قوله وإنما غرمه للفرقة) أى الحيلولة بينه وبين من عليه الحق ، وزاد حج بعد قوله للفرقة والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه وإلا لم يرجع بشئ ولتبرّعه بأداء دينه بغير إذنه (قوله ويتجه) ولو تعذر رجوعه على المؤدى إليه فهل يرجع على المكفول لأن أداءه عنه يشبه القرض الضمى له أولا لأنه لم يراع في الأداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها به من الحبس كل محتمل . والثانى أقرب اه حج (قوله لا يطالب الكفيل بالمال) .

[فرع] كلفه إلى أول شهر رجب بإذنه ليحضره بعد حلوله ثم مات المكفول قبل حلول الأجل هل يلزمه إحضاره الآن لحلول الدين عليه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ويحمل قوله إلى رجب مثلا على لازمه وهو حلول الدين متى حل بموته لزمه إحضاره ، ويفرق بين هذا وبين مالمو ضمن ديننا مؤجلا فأت المضمون قبل حلول الأجل حيث بقي الأجل في حق الضامن مع حلوله على المضمون عنه بأن بقاء الأجل ثم في حق الضامن لا يلزمه تفويت وبقاؤها هنا يؤدى إلى فوات مقصود الكفالة إذ يتعذر إحضاره بعد الدفن وإن حل الأجل (قوله فالعقوبة)

الجلال (قوله في الأولى) أى الاستراحة : يعنى وأما الثانية فهو ظاهر فيها مطلقا ووجهه ظاهر ، وعبارة الشيخ عقب كلام الأسنوى المذكور نصها : وما قاله ظاهر في مسافة القصر فأكثر اه . فاستظهر كلام الأسنوى في المستثنى بالشرط المذكور ، والشارح أراد أن يوافقه في تقييد الأولى ويبقى الثانية على إطلاقها فعبّر بما قاله بما فيه من القلاقة (قوله حتى يرجع به) أى حتى يرجع الكفيل بما غرمه (قوله فالعقوبة أولى جزما) يؤهم أن الجزم

لأنه لم يلزمه أصلا بل النفس وقد فانت ، وإنما ذكر الدفن لأنه قبله قد يطالب بإحضاره للإشهاد على صورته كما مر لأنه يطالب قبله بالمال كما هو ظاهر . والثاني يطالب به لا عن الإحضار المعجوز عنه لأن ذلك فائدة هذه الوثيقة ، وظاهر إطلاق المصنف عدم الفرق في جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا ، لكن قال الأسنوي تبعاً للسبكي : إن ظاهر كلامهم اختصاصه بما إذا لم يخلف ذلك ، ولا شيء على من تكفل ببذل رقيق فانت أو زوجة فانت (والأصح أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرّم المال) ولو مع قوله (إن فات التسليم بطلت) الكفالة اذ هو شرط ينافي مقتضاها بناء على أنه لا يغرّم عند الإطلاق ، والثاني تصح بناء على مقابله ، وإنما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا يحل بمقتضى العقد من كل وجه فالتفت وحدها ، وبصورة المسألة كما قاله الأسنوي عن الماوردي أن يقول تكفلت بدنه بشرط الغرم أو على أن أغرم أو نحوه ، فلو قال تكفلت بدنه فإن مات فعل المال صحت الكفالة وبطل التزام المال ، وهو محمول كما قاله الزركشي على ما إذا لم يرد به الشرط : أي والا بطلت الكفالة أيضاً ، وما عورض به من أنه يرجع إلى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والأصح تصديق مدعى الصحة كما مر يجب عنه بأنه وإن رجع إلى ذلك بطلت أيضاً كما لو باع خرواً من أرض وقال أردت به معيناً لأنه أعلم بنيتة ، ولو قال تكفلت لك نفسه على أنه إن مات فأنا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لأنه شرط ينافيها أيضاً (و) الأصح (أنها لا تصح بغير رضا المكفول) أو وليه لأنه مع عدم إذنه لا يلزمه الحضور معه فبطلت فائدتها ، والثاني تصح بناء على أنه يغرّم فيلزمه المال لأنه عاجز عن إحضاره ، وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له بالكفيل كما في ضمان المال ، فلو كفل به بلا إذن لم تلزمه إجابة

أي من خذ أو غيره (قوله أي الدفن) قوله وظاهر إطلاق المصنف الخ) معتمد (قوله ولا شيء على من تكفل) أي قطعاً ، وإلا فهذا معلوم من قول المصنف والأصح أنه إذا مات الخ ، إذ لا فرق بين المال ومن ذكر من العبد الخ (قوله كشرط عقد) أي في عقد (قوله فالتفت وحدها) يتأمل معنى إلغاء شرط الخيار للمضمون له فإنه صاحب الحق ومتمكن من الإبراء متى شاء فاشتراط الخيار له تصريح بمقتضى العقد ، ويمكن أن يجاب بأن معنى إلغائها أنه لا يترتب عليها شيء يزيد على مقتضى العقد (قوله وما عورض به) أي قوله كما قال والزركشي الخ (قوله في دعوى الصحة) أي من قوله صحت الكفالة (قوله من أرض) أي الدين (قوله بغير رضا المكفول) ظاهره أنها بدون الإذن باطلة ولو قدر الكفيل على إحضار المكفول قهراً عليه ، وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين إذا كان قادراً على انتزاعها الصحة هنا أيضاً ، إلا أن يفرق بأن العين وجوب إحضارها ممن قدر عليها لا تنقضي إلا على مجرد رضائها وإحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه إلا بعد طلب القاضي من مسافة العلوي فادونها ، على أنه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض فاحتجج إلى إذنه ليجب عليه موافقة الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه ككونه فوق مسافة العلوي (قوله أو وليه) ومثله سيد العبد على مامر من أنه لا يعتبر إذن السيد فيما لا يتوقف عليه كالإتلاف الثابت بالبينة (قوله عدم اشتراط رضا المكفول) وهل يرتد برده أولاً فيه ما قلنا في رد المضمون له من كلام حجج وسم على منبج الخ (قوله فلو كفل) مفرع على قوله وأنها الخ (قوله بلا إذن) هذا علم من قوله بالنسبة للأولوية وليس كذلك فكان ينبغي أن يقول فالتقوية أولى فلماذا لم يطالب بها جزماً (قوله ولا شيء على من تكفل ببذل رقيق) أي قطعاً ولعله سقط من الكتابة (قوله وما عورض به) أي وما عورض به ما اقتضاه قول الزركشي ما إذا لم يرد به الشرط من تصديقه في هذه الإرادة . وحاصل المعارضة أنه ينبغي أن يبنى على دعوى

الكفيل فليس للكفيل مطالبة وإن طالب المكفول له الكفيل كما رجحه ابن المقرئ ، وقال الزركشي إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه . قال : وتوجيه لزوم يتضمن المطالبة التوكيل بعيد إلا إن سأله المكفول له إحضاره إلى الحاكم فيجب حينئذ هو وكيل رب الدين ، ولا حسيب عليه إن لم يحضره مطلقا لما مر أنه إنما وجبت الإجابة لأنه وكيل مع استدعاء الحاكم ، أما الكفيل بالإذن فيجبس إن لم يحضره كما مر ، ولو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شيء للمكفول له في تركته أو المكفول له فلا ويبقى الحق لورثته ، فلو خلف ورثة وصيا وغرماء لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم للجميع ، ويكفى التسليم إلى الوصي له عن التسليم إلى الوصي في أوجه الوجيبين إن كان المؤدى له محصورا لا كالفقره ونحوهم كما قاله الأذعري : هذا إن كانت الكفالة بسبب مال ، فإن لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده ، ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لا مؤنة لردّها بردّها لا قبيلتها لو تلفت من هي بيده إن كانت يده يده ضهان وأذن من هي تحت يده أو قنر على انتزاعها منه ، فإن تعلد ردّها لنحو تلف لم يلزمه شيء .

أولا لأنه مع عدم إذنه الخ ، لكنه ذكره هنا ليرتب عليه ما بعده (قوله منه ١) أي المكفول (قوله مطالبته) أي المكفول حيث لم يأذن له في الكفالة (قوله وأن) غاية (قوله لأنه لم يوجه) أي لم يوجد وجه لطلبه الحضور بطلان الكفالة من أصلها (قوله وتوجيه لزوم) أي على كل من كفل بلا إذن من المكفول (قوله يتضمن المطالبة) أي من رب الدين (قوله ولا حسيب عليه) أي فيا لو سأله المكفول إحضاره وقد كفل بلا إذن (قوله إن كان المؤدى له) أي وهو الموصى له ، وفي نسخة الموصى له وهي أظهر (قوله ويصح التكفل) ذكره هنا ولم يكتف بما نبه عليه من شمول المتن له في قوله ويشترط في المضمون كونه ثابتا لأنه لم يعلم ثم ما ذكره هنا من الأحكام المتعلقة بضمان العين والله أعلم .

الصحة والفساد : أي فيصدق مدعى عدم نية الشرطية (قوله لأنه لم يوجه أمره الخ) عبارة شرح الروض : وقيل تلزمه إجابته فله مطالبة إن طالبه المكفول له كأن قال له اخرج عن حتى لأن ذلك يتضمن التوكيل فيه ، ثم قال وما رجحه : أي ابن المقرئ : أي من عدم لزوم الإجابة قال الزركشي إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه ، فقوله لأنه الخ رد لاكتفاء الضعيف يتضمن قول المكفول له اخرج عن حتى لتوكيله في المطالبة . والحاصل أنه إذا كفل بغير إذن لا يلزم المكفول إجابته ، وإن طالبه المكفول له على الصحيح ، وقيل تلزمه فله مطالبة إن طلبه المكفول له كأن قال اخرج عن حتى لكن لا للكفالة بل لأن ذلك يتضمن التوكيل في الطلب فكانه صار وكيل المكفول له في طلب المكفول فتلزمه إجابته لكن بشرط استدعاء القاضي ، والصحيح لا يكتفى بذلك ويقول لايد من توجيه الأمر بطلبه صريحا بشرطه وبهذا يعلم ما في حاشية الشيخ (قوله إلا إن سأله المكفول له الخ) ظاهره أنه من تمتة كلام الزركشي وليس كذلك ، وإنما هو تقييد لقوله لم تلزمه إجابة الكفيل كما يعلم من الروض وشرحه (قوله فيجب حينئذ أي إن استدعاء القاضي بقرينة ما يأتي .

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة

وهي الركن الخامس للضمان وفي مطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع ذلك ، وعبر عن الركن بالشرط فقال (يشترط في الضمان) المال (والكفالة) للبدن أو العين (لفظ) غالبا إذ مثله الكتابة مع النية وإشارة أخرس مفهومة كما يعلم من كلامه في مواضع (يشعر بالالتزام) كغيره ومن العقود ودخل في شعر الكتابة فهو أوضح من قول الروضة كغيرها تدل لأنها ليست دالة : أي دلالة ظاهرة ثم الصريح (كضمنت) وإن لم يضم له لك كما دل عليه عدم ذكر المصنف لها وإن ذكرها كالرافعي في كتب فقد قال الأذرعى وغيره إنه ليس بشرط (دينك عليه) أي فلان (أو تحملت أو تقلدته) أو التزمته (أو تكفلت ببذنه أو أنا بالمال) الذي على عمرو مثلا (أو بإحضار الشخص) الذي هو فلان (ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة

(قوله وهي) أي الصيغة (قوله للضمان) أي للكفالة أيضا وأراد به ما يشملها (قوله وتوابع ذلك) كقصدار ما يرجع به أو جنسه وحكم ما لو أدى دين غيره بلا ضمان (قوله وعبر عن الركن بالشرط) أي لأنه أراد بالشرط ما لا بد منه فيصده بالركن ، ويجوز أن يقال : عبر بالشرط لما اشتمل عليه الكلام من القيد وهو قوله يشعر بالالتزام ، فكانه قال : يشترط إشعار اللفظ بالالتزام (قوله إذ مثله الكتابة) ظاهرة أنه لا فرق بين كونها بمن الأخرس أو غيره ، ونقل سم على منهج عن الشارح أن هذا هو المعتمد ، وعبارة حج في أول الباب عند قول المتن شرط الضامن الرشد نصها : تنبيه : وقع لهما هنا ما يقتضى أن كتابة الأخرس المنضم إليها قرائن تشع بالضمان صريحة وإن كان له إشارة مفهومة ، وفيه نظر ظاهر لإطلاقهم أن كتابته كناية ، ولقولهم الكناية لا تنتقل إلى الصريح بالقرائن وإن كثرت كانت بائن محرمة أبدا لا تخليج لي ، وعلى ما اقتضاه كلامهما فهل يخص ذلك بالضمان أو يعم كل عقد وحل ويقيده بهذا ما أطلقوه ثم للنظر فيه مجال ، والأول بعيد المعنى لأن الضمان عقد غرر وغير محتاج فلا يناسب جعل تلك الكتابة صريحة فيه دون غيره . والثاني بعيد من كلامهم اه : أي فالكناية كناية سواء انضم إليها قرائن أم لا وجدت من الأخرس أو الناطق فيوافق ما تقدم عن مر وسواء في الأخرس أكان له إشارة مفهومة أم لا (قوله ودخل في شعر الكتابة) بالنون صريح في أن الإشعار أمر حثي ، وقد يخالفه قول البيضاوي في تفسير قوله تعالى - وما يخادعون إلا أنفسهم وما يشعرون - لا يحسون بذلك فمادى غفلتهم جعل لحوق وبال الخداع ورجوع ضرره إليهم في الظهور كالخسوس الذي لا يخفى إلا على مؤلف الخواس : أي الذي أصيبت حواسه بالآفة حتى فسدت والشعور الإحساس ومشاعر الإنسان حواسه اه (قوله لأنها) أي الكناية بالنون (قوله دينك عليه) هو ظاهر إن اتحد الدين وتوافقا عليه ، فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع مثلا وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك عليه ثم قال بعد ذلك أنا ضمنت شيئا خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدق في ذلك أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغي تصديق الكفيل إن دلت عليه قرينة كما لو طالبه بدين القرض فقال ذلك ، فلو لم تدم على ذلك قرينة حمل على جميع الديون لأن الدين مفرد مضاف إلى معرفة فيم (قوله أو أنا بالمال أو بإحضار الشخص الذي هو فلان) قال حج بعد مثل ما ذكر : وإنما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح أنه لا يكتفى بذكر ماني

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة

أولى ما على فلان ومالك على فلان على كثرت بعضها نصابا بقياسهم اشتباه لفظ الكفاية بين الصحابة فمن يهدم والكتابة نحو دين فلان إلى أو عندي ولو تكفل ثم أبرأه المستحق ثم وجده ملائما لنفسه فقال علموا أنا على ما كنت عليه من الكفاية صار كفيلا وفارق ما لو قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة أقررتك عليها حيث لم تعد بان الضمان محض غرر وغبن فكفى فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها وظاهر كلامهم أنه يشترط لصراحة هذه الألفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر في إلى أو عندي (ولو قال أود المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لأن الصيغة غير مشعرة بالالتزام. نعم إن خفت بمقرينة تصرفه إلى الإنشاء انعقد به كما يحتمل ابن الرفعة وأيده السبكي بكلام الماوردي وغيره ، وظاهر كلام ابن الرفعة أن القرينة تلحقه بالصريح ، لكن الأذرعى اشترط التنية من العامى وجعل غيره محتملا . نعم

المتن وحده . فإن قلت : يحمل على ما إذا قال ذلك بعد ذكرها وتكون أل للعهد الذكري بل وإن لم يجر لها ذكر حلا لها على العهد الذهني . قلت : لا يصح هذا الحمل وإن أوهمه قول الشارح المعهود بل الذى يتجه أنه فيها كناية لما مر أول الباب . أنه لا أثر للقرينة في الصراحة اهـ (قوله أو على ما على فلان) أى إذا ضم إليه لك بأن قال مالك على الخ فيما يظهر (قوله ثم أبرأه) أى الكافل (قوله المستحق) أى المكفول له (قوله ثم وجده) أى الكفيل (قوله لنفسه) أى المكفول (قوله صار كفيلا) أى فيكون صريحا (قوله حيث لم تعد) ظاهره وإن قبل العبد ، ولكن يخالف هذا ما تقدم عن شيخنا الزبائى نقلا عن بعض الموامش في باب اختلاف المتبايعين عند قول المصنف وإلا فيفسخه أو أحدهما أو الحاكم الخ من قوله فإن قالوا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقرناه عاد العقد بعد فسخه للملك المشتري من غير صيغة بعت واشترت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأول اهـ وبخالف أيضا ما يأتى في القراض من أنه لو مات أحد العاقدين قرر الوارث العقد صح ، وما ذكره الشارح في القراض من أن البايع لو قرر العقد بعد فسخه وقبله المشتري اكتفى به عن الصيغة مع أن البيع ونحوه ليسا مبنيين على الغرر . نعم يمكن أن لا يرد عقد الكتابة لما عرفت به الشارح ثم بين البيع والنكاح من أن النكاح يعتبر له صيغة خاصة وهى الإنكاح أو الزوجية فلم يكتف فيه بالقرينة فيقال مظه في الكتابة ويبنى غيرها على إشكاله بالنسبة للضمان فليتنظر هذا . وقوله ونحوها ينبغي على ما فرق به قصره على النكاح خاصة حتى لو فسخ نكاح زوجته أو طلقها ثم قال قررت نكاحها لا تعود الزوجية (قوله ونحوها) أى فإنها عقود معاوضة لا غرر فيها ولا غبن (قوله فيما يظهر) أى فإن نوى به ضمان المال وعرف قدره صح وإلا فلا . وقال ع ما حاصله إنه إن لم يزد به ضمان المال حمل على كفاية البدن لأنه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اهـ . وقد يحمل كلام الشارح على أنه إذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا . وإن نوى به التزام المال أو البدن على بما نواه ، وإن نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن (قوله كما يدل عليه ما مر) لم يقدم في قوله والكناية نحو دين فلان إلى أو عندي ما يظهر منه الدلالة على ما ذكره وعبارة حجج كعبارة الشارح أولا وآخرا (قوله إلى الإنشاء) أى كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المدين فقال الضامن أنا أودى المال فذلك قرينة على أنه يريد أنا ضامنه ولا تنعزل له (قوله بكلام الماوردي) وهو أنه لو قال إن سلمت مالى أعتقت عبدى انعقد نذره اهـ حجج (قوله محتملا) أى لأن يوافق ابن الرفعة من

(قوله صار كفيلا) أى فاللفظ صريح كما في حاشية الشيخ (قوله من غير ذكر مال كناية الخ) عبارة التحفة : من غير ذكر مال ينبغي أن يكون كناية كخل عن مطالبة فلان الآن فإنه كناية كما يدل عليه ما مر الخ ، فالضمير في قوله يدل عليه راجع لقوله كخل عن مطالبة فلان وهو ساقط من عبارة الشارح فليحذر (قوله وجعل غيره محتملا)

قول الشيخين عن البوشنجى في طلق نفسك فقالت أطلق لم يقع شيء حالا لأن مطلقه للاستقبال فإن أرادت به الإنشاء وقعت حالا. قال الأستاذى: ولا شك في جريانه في سائر العقود ظاهر في أنه يؤثر مع التية وحدها لاعم عدلها سواء العاى وغيره وجدت قرينة أم لا، وبه يعلم أن محل مامر عن الماوردى إن نوى به الالتزام وإلا لم تنمقد (والأصح أنه لا يجوز تعليقهما كالمطلق أى الضمان والكفالة) (بشرط) لأنهما عقدان كالبيع. والثاني يجوز لأن القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالمطلق (ولا توقيت الكفالة) كأننا كفيل يزيد إلى شهر وبعده أنا برئى. والثاني يجوز لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة، بخلاف المال فإن المقصود منه الأداء فلهاذا امتنع تأقيت الضمان قطعاً كما يشعر به كلامه حيث أفردا، ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبي لمنافاته مقصودهما من غير حاجة إليه لأن الملتزم فيما على يقين من الثمر، ولو أقر بضمان أو كفالة بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لاحق على من ضمننت أو كفلت به أو قال الكفيل برئى المكفول صدق المستحق بيمينته، فإن نكل جلف الضمان والكفيل وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به، ويبطل الضمان بشرط إعطاء مال لا يحسب من الدين،

الاكتفاء بالقرينة وأن يأخذ بإطلاقهم أنه لغوا حج (قوله قول الشيخين) مبتدأ خبره ظاهر الآتى (قوله فإن أرادت به) أى أطلق (قوله وقعت) أى تلك الطلقة (قوله سواء العاى وغيره) معتمد (قوله أن محل مامر) أى عن حج في قوله وهو أنه لو قال إن سلم مال الخ (قوله حيث أفردا) أى الكفالة (قوله ولا يجوز شرط الخيار) أى فإن شرطه فسد العقد كما يعلم من قوله الآتى ولو أقر بضمان الخ (قوله أو أجنبي) أى بخلاف ماله شرطه للمضمون له أو المكفول له فإنه لا يقتضى فساد العقد لأن كلا منهما له الخيار وإن لم بشرط (قوله بشرط خيار مفسد) أى بأن شرطه لنفسه أو لأجنبي (قوله لا يحسب من الدين) هذا القيد إنما يظهر إذا كان النافع هو الضامن أو المضمون عنه وكان الأخذ هو المضمون له، وعليه فهلا قيل بإلغاء الشرط مع صحة الضمان كما لو أقرضه مصاحا بشرط رد مكسر، اللهم إلا أن يقال: إن المال المغروم هنا ليس صفة للعقد فأثر اشتراطه، بخلاف شرط المكسر عن الصالح فإنه صفة للمعقود عليه فلم يؤثر ذكره أخذاً مما مر للشارح عند قول المصنف والأصح أنه لو شرط في

أى حيث سكت عن حكمه إذ سكوتة عنه صار حكمه بالنسبة إلينا محتملا لا يدرى حكمه عنده، وإلا فالأذرى لم يتعرض لغير العاى وعبارته: ويشبه أن يقال إنه كناية فإن العاى يقصد به الالتزام، فإن اعترف بقصده به الضمان أو الكفالة ألزم ذلك انتهت. ولما قال الشهاب حج والأذرى: لا يشترط إلا التية من العاى أعقبه بقوله ويحتمل في غيره أن يوافق ابن الرفعة: أى فيشترط فيه التية مع القرينة كما قرره قبل ذلك، ويحتمل أن يأخذ بإطلاقهم إنه لغوا. ولك أن تقول: ما المانع من جعل الضمير في قول الأذرى فإذا اعترف راجعا إلى مطلق القائل المقهور من المقام، ويؤيده أنه في مطلع كلامه جعله كناية مطلقاً، غاية الأمر أنه أمر استظهر عليه بأن العاى يقصد به الالتزام: أى بقصد الالتزام به واقع في الجملة من العاى فلا بعد في كونه كناية، ولا يخفى أن الأذرى لا يسه أن يجعله كناية من العاى دون غيره لأنه لا نظير له فتأمل (قوله وبه يعلم أن محل مامر عن الماوردى إن نوى الخ) فيه أنه لا يدكر كلام الماوردى فيها وهو أنه قال في نهاب التلر إذا قال إن سلم مالى أحضت عهدي

ولو كفل يزيد على أن لي عليك كذا أو إن أحضرته ولا فعمرو أو بشرط إبراء الكفيل وأنا كفيل المكفول لم تصح (ولو نجزها) أي الكفالة (وشرط تأخير الإحضار شهرا) كضمنت إحضاره وأحضره بعد شهر (جاء) لأنه التزام بعمل في الذمة فكان كعمل الإجارة يجوز حالا وموجلا ومن عبر بجوز تأجيل الكفالة أراد هذه الصورة ونخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التأجيل إليه (و) الأصح (أنه يصح ضمان الحال موجلا أجلا معلوما) إذ الضامن تبرع والحاجة تدعو له فكان على حسب ما التزمه وبقيت الأجل في حق الضامن وفهم منه بالأولى جواز زيادة الأجل ونقصه وإسقاط المال من قول أصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة موجلة ببذل من تكفل بغيره كفالة حالة ، وعلم من اشتراط معرفة الضامن لجنس الدين اشتراط معرفة كونه حالا أو موجلا . والثاني

الكفالة الخ من قوله وإنما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن صحيح الخ (قوله على أن لي عليك) أي المكفول له قد يشكل عدم صحة الضمان بشرط عوض على المضمون له بجواز التزام العوض في مقابلة البراءة على مأمور للشارح عن المتولى ، اللهم إلا أن يقال : إن الصحة في البراءة مصورة بما إذا تراضيا قبل البراءة على دفع المال في مقابلتها ولم يتعرضا للشرط في البراءة (قوله أو إن أحضرته) أي فذاك (قوله وأنا كفيل المكفول) معناه إبراء الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ (قوله بعد شهر) أي فلو أسقط قوله وأحضره واقتصر على قوله ضمنت إحضاره بعد شهر قال حجج : فإن نوى تعلق بعد بإحضاره صح ، فإن علقه بضمنت فواضح أنه يبطل وأن كلامهم في غير ذلك ، وإن أطلق فقصية كلامهم الصحة ، ويوجه بما مر أن كلام المكلف يصاب عن الإلغاء ١٠ . وقد يقال لو قيل بالبطان كان له وجه لما قالوه في الكفاية إنه لا بد لها من النية ، وأنه لو لم ينو لغت ولم يقولوا بصحتها صونا لعبارة المكلف ، وأيضا فالأصل هنا براءة ذمة الضامن ولأن الأصل في العمل الفعل ، فإذا كان في الكلام فعل وغيره تعلق الظرف بالفعل وهنا الإحضار مصدر وضمن فعل والتعلق بالفعل هنا يوجب الفساد فكان هو الأصل (قوله فلا يصح التأجيل) أي ما لم يريده وقت ويكون معلوما لهما ، فلو أراد أحدهما دون الآخر أو أطلقا كان باطلا . وبقي مآلو تنازعا في إرادة الوقت المعين وعلمه هل يصلح مدعى الصحة أو مدعى الفساد ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، ولا يعارضه تقديم قول مدعى الصحة على مدعى الفساد لأن ذلك محله ما لم يعارضه ما هو أقوى منه ، وقد عارضه هنا كون الأصل براءة ذمة الضامن وأن الإرادة لا تعلم إلا منه (قوله الذي شرط فيه التسليم) أي وصوابه لا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان بمحل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه ولا أجبره الحاكم على قبوله الخ (قوله أجلا معلوما) أي للضامن كما يأتي (قوله في حق الضامن) أي دون الأصلي (قوله وفهم منه بالأولى) لو أخر هذا عن قوله وأنه يصح ضمان الموجل حالا كان أولى (قوله بجنس الدين) أي المتقدم قبل الكفالة (قوله اشتراط الخ) قد يمنع استفادة ذلك لأن كلا من الحلول والتأجيل صفة وهي لا تعلم من المجلس الذي هو كون الدين ذهبا أو فضة مثلا ، إلا أن يقال أراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو موجلا) أي بأجل معلوم

(قوله ولو كفل يزيد على أن لي الخ) أي قائلا على أن الخ (قوله كضمنت إحضاره وأحضره بعد شهر) عبارة المحقق المحل : نحو أنا كفيل يزيد أحضره بعد شهر (قوله ونقصه) أي ولا يلحق النقص كما صرح به في شرح الروض

(١) قول المحقق (الذي شرط فيه التسليم) ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا أم صحبه .

لا يصح الضمان للمخالفة ، ووقع في بعض نسخ المخر تصحيحه ، ونبه في الدقائق على أن الأصح ما في بقية النسخ والمنهاج (و) الأصح (أنه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان ، ويفارق ما لو رهن يدين حال وشرط في الرهن أجلا أو عكسه حيث لم يصح مع أن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهي لا تقبل تأجيلا ولا حولا والضمان ضم ذمة لزمة ، والذمة قابلة للتزام الحال مؤجلا وعكسه . والثاني لا يصح لما مر (و) الأصح على الأول (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو بالزمنه الأصيل فثبت الأجل في حقه تبعا لامقصودا في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيل في شرحه . وقال الزركشي : إنه الأقرب ، فلو مات الأصيل حل عليه أيضا ، ومعلوم أنه يحل على الضامن بموته مطلقا وإن ثبت الأجل في حقه تبعا . نعم فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الأصيل إلا بعد مضي الأقصر . والثاني يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمت دفته كما لو نذر إعتاق رقبة مؤمنة (وللمستحق) الشامل للمضمون له ولوارثه ولا يشمل المحتال وإن قيل به لأنه غير مستحق بالنسبة للضامن لما مر من براءته بها (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا وإن كان بالدين رهن واف (والأصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بأن يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الأصيل وللخبر المار « الزعيم غارم » ولا عنور في مطالبتهما وإنما المحذور في تغريمهما معا كل الدين ، والتحقيق أن الثمتين إنما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض ، فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما ، ولهذا حل على أحدهما فقط ويتأجل في حق أحدهما كذلك ، ولو أغلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أولا . أوجب إن ضمن بإذنه وإلا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع ، وكلامه يقتضي أنه لو قال

(قوله في حقه) أي الضامن (قوله فلو مات الأصيل) تفريع على قوله تبعا لا مقصودا (قوله على الضامن بموته) أي نفسه (قوله مطلقا) سواء قلنا يثبت تبعا أم مقصودا (قوله وإن ثبت) هي غاية (قوله إلا بعد مضي الأصيل) أي لأنه ثبت مقصودا في حق الضامن فلا يحل بموت الأصيل (قوله رقبة مؤمنة) أي فإنها تلزمه بصفة الإيمان فلا يكتفى غيرها (قوله ولا يشمل المحتال) أي كما لو كان عليه دين وبه كفيل ثم أحال المدين الدائن على آخر لم يطالب المحتال الضامن لبرأته بالحالة (قوله لما مر من براءته) أي حيث لم يتعرض الخيل للضامن ، بخلاف ما لو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الأصيل والضامن كما مر ، ويمكن حل كلام صاحب القيل على ذلك (قوله اجتماعا وانفرادا) .

[فرع] من الوقائع مستحق طالب الضامن ، فقيل له طالب الأصيل فقال ما لي به شغل ، فقيل له الحق لك قبله ، فقال لا حق لي قبله ، وهو ممن يعني عليه الحال ويظن أن ذلك لا يؤثر في إسقاط حقه ولم يرد بذلك الإقرار بسقوط حقه ، فأنقروا بأن حقه باق وأنه لا يسقط بذلك بلجهله وخفاء الحال عليه اهـ سم على منعه (قوله أولا)

(قوله كأصل الضمان) انظر ما فائدة صحته مع عدم لزوم الوفاء به (قوله لما مر) أي في باب الحوالة (قوله ولهذا حل على أحدهما فقط) قال الشهاب سم : قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بصدقه (قوله فطلب الضامن بيع ماله أولا) مراده بذلك كما أشار إليه الشهاب سم في جواشي التحفة ما قاله الشافعي من أنه لو أغلس الأصيل والضامن وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدا بمال الأصيل وقال الضامن ابدا بمال أبيكما شئت بديني إن كان الضمان بأمر المضمون عنه فالجواب الضامن أولا بإذنه فالخيرة إلى الدائن (قوله وكلامه يقتضي النسخ) في اقتضاء كلامه لما ذكر وقفة لا تخفى

اثنان لآخر ضمننا مالك على زيد وهو ألف مثلاً مطالبة كل منهما بجميع الألف وهو أحد وجهين محصه المتولى كما لو قالوا ربنا عبدنا هذا بألف لك على فلان فإن حصة كل منهما رهن بجميع الألف ، وصوبه السبكي معللا له بأن الضمان توفقة كالرهن والبلقيني وأفتى به فقهاء عصر السبكي . والثاني أنه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قالوا اشترينا عبدك بألف ، وجرى عليه الماوردي والبيدنجي والرويانى والصيرى وقال الأذرى والقلب إليه أميل ، وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى لأنه اليقين ، وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه ، وبذلك أفتى البدرين شبهة عند دعوى أحد الضامنين ذلك وحافهما عليه لأن اللفظ ظاهر فيه ، وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد وهو الموافق للأصح في مسئلة الرهن المشبه بها أن حصة كل مرهونة بالنصف فقط ، وقد قال ابن أبى الدم لا وجه للأول (والأصح أنه لا يصح) الضمان ، ومثله الكفالة (بشرط براءة الأصل) لمنافاته مقتضاه . والثاني يصح كل من الضمان والشرط لخبر جابر في ضمان أبى قتادة للميت حيث قال له صلى الله عليه وسلم « هما عليك وفي مالك والميت منهما برئ » ، فقال نعم ، فمضى عليه ، قال الحاكم صحیح الإسناد . وأجاب الأول بأن مراده بقوله برئ في المستقبل (ولو أبرأ الأصل) أو برئ بنحو اعتياض أو حوالة أو أداء ، وإنما أثر لفظ أبرأ ليعتبه في صورة العكس (برئ الضمان) وضامنه وهكذا لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برئ الضمان بإبراء لم يبرأ الأصل ولا من قبله بخلاف من بعده ، وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين فكذلك الرهن بخلاف ماله برئ بنحو أداء ، ولو قال المضمون له الضمان فإن قصد إبراء برئ من غير قبول ، وإن لم يقصد ذلك فإن قبل في المجلس برئ وإلا فلا كما بحثه الشيخ وقال : إنه مقتضى كلامهم . قال : ويصدق المضمون له في أن الضمان لم يقبل لأن الأصل علمه ، وشمل كلامه ماله أبرأ الضمان من الدين فلا يبرأ الأصل إلا إن قصد إسقاطه عن المضمون عنه (ولو مات أحدهما) أو استرق والدين موثقل (حل عليه) لخرب ذمته (دون الآخر) فلا يحل عليه لارتفاقه بالأجل ، فإن كان الميت الأصل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها بخلاف ما يجد مرجعا إذا غرم . وقضيته أنه لو ضمن بغير الإذن لم يكن له ذلك إذ لا رجوع له ، وهو

أى قبل غرم الضمان كأن قال يبعوا مال المفلس ووفوا منه ما يخص دين المضمون له فإن بقى شيء غرمته ، وليس المراد أن المضمون له يقدم يدينه على بقية الغرماء (قوله فإن حصة كل منهما رهن) ضعيف (قوله والثاني) أى والوجه الثاني (قوله للأول) أى مطالبة كل بجميع الألف (قوله بشرط براءة الأصل) هو ظاهر في الضمان ويصور في الكفالة بإبراء كفيل الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ (قوله هما عليك) الذى مر أول الباب أن قدر الدين الذى ضمنه أبو قتادة ثلاثة دنانير فلعلهما واقتعان لكنه بعيد ولو وقع لنقل (قوله ولو أبرأ الأصل) ينبغى أن من البراءة ما لو قال له أبرأتى فقال نعم ، فبرأ بذلك قياسا على ما لو قيل له التقاسا طلق زوجتك فقال نعم ، ومثله أيضا ماله قال ضمننت ما على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضمانا له (قوله ولا من قبله) أى الضمان المبرأ (قوله بنحو أداء) أى فإن الأصل يبرأ (قوله فإن قبل في المجلس) أى مجلس الإيجاب بأن لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما (قوله لم يقبل) أى الإقالة (قوله عن المضمون عنه) أى بخلاف ماله أطلق أو قصد إبراء الضامن وحده أو استرق أو ارتد وانصت رذته بالموت (قوله وقضيته الخ)

(قوله لم يبرأ الأصل ولا من قبله الخ) عبارة الروض : وإن ضمن به أو كفل آخر وبالأخر وآخر وهكذا طالبهم ، فإن برئ الأصل برعوا أو غيره برئ ومن بعده لا من قبله انتهت

قياس مأمور في إفلاس الأصيل ، ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يفرم لم يبعد إلا أن يجاب بأنه مقصر بعدم الاستئذان وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل ، وأقضى ابن الصلاح بأنه لو أعار عينا ليرهنها ثم مات لم يحل الدين لتعلقه بها لما مر أنه ضمان في رقبته دون الذمة (وإذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الأصيل) أو وليه كما في المطلب (بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه) لأنه الذي ورطه في المطالبة ، نعم ليس له حبسه وإن حبس ولا ملازمته ، ففائلتها إحضاره مجلس الحكم وتنسيقه بالامتناع إذا ثبت له مال . أما لو ضمن بغير إذنه فليس له مطالبته لأنه لم يسلطه عليه (والأصح أنه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل أن يطالب) به كما لا يفرمه قبل أن يفرم . والثاني يطالب بتخليصه كما لو استأمر عينا للرهن ورهنها فإن للمالك المطالبة بفكها ، وفرق الأول بأن الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ، بخلاف الضامن ، وليس له على الأول مطالبة المضمون له بأن يطالبه أو يبرئه ولا مطالبة الأصيل بالمال حيث كان ضامنا بالإذن مالم يسلمه ، فلو دفع له الأصيل ذلك من غير مطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه إن تلفت كالمقبوض بشراء فاسد ، فلو قال له اقض به ماضمته عني كان وكيلًا والمالك في يده أمانة ، ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالح عما سيفرم فيها أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه أو أقام به كفيلا لم يصح إذ لم يثبت للضامن حق بمجرده الضمان ، ولو شرط الضامن حال الضمان أن يرهنه الأصيل شيئا أو يقيم له به ضامنا فسد لفساد الشرط (وللضامن) بعد أدائه من ماله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان كما أفاده السياق (الرجوع على الأصيل

معتد قوله ولو قيل له ذلك فيهما) أى في الضمان بالإذن وعلمه ويحتمل ، وهو الظاهر رجوعه لما لو مات الأصيل والضمان بغير إذن ، ولما لو أقلس من عليه الدين والضمان بغير إذن (قوله ثم مات) أى المعبر (قوله دون الذمة) وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان فيها أو رهن بغير إذن المدين اه حج (قوله لأنه الذي ورطه) أى أوقعه في مشقة المطالبة . وأصل التوريط الإيقاع في الهلاك . ففي المختار الورطة الهلاك ، وأورطه وورطه توريطا أوقعه في الورطة اه ، فكانه قال أوقعه في الهلاك بسبب المطالبة (قوله نعم) لأن موقع للاستندراك كان الأولى جعله مستأنفا (قوله ليس له حبسه) قال في الأتوار : لكن له أن يقول أحبسه معي اه سم على منهج : أى ولا يجب عليه أن يحبسه معه بل يتخير ، وعليه فقول الشارح ليس له حبسه : أى ليس له الإلزام بحبسه (قوله ففائلتها) أى المطالبة (قوله وليس له) أى للضامن عينة سم على منهج وله على الأوجه كما في الشامل ، وحكاها البندنجي والرويانى عن ابن سريج وأقره أن يقول للمستحق إما أن تطالبني أو تبرئني اه فقول الشارح وليس له على الأول الخ إشارة إلى رد ذلك (قوله بأن يطالبه) أى الضامن (قوله فلو دفع له) أى الضامن (قوله من غير مطالبة) أى من رب الدين (قوله لم يملكه) أى الضامن قضيته أنه يملكه الضامن إذا دفعه له الأصيل بعد مطالبة رب الدين له ، وفيه نظر لأن الضامن مالم يفرم لا يثبت له حق على الأصيل ، فقبضه لنفسه غير صحيح إلا أن يصور بما إذا غرم له الدين ثم قبض من الأصيل بعد الغرم (قوله فيهما) أى الضمان والكفالة (قوله فسد) أى الضمان ولا يخفى عن هذا قوله قبل أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه الخ لأن ما سبق فيه به على أنه إذا وقع ذلك بعد الضمان لنا ولم يطل الضمان ونبه بما هنا على أن الضمان يفسد بفساد الشرط (قوله عن غير جهة الضمان

(قوله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان الخ) أى بأن قصد جهة الضمان أو أطلق ، وبخفى في صورة الإطلاق .

إن وجد إذنه في الضمان والأداء) لغرضه ماله لغرض الغير بإذنه . أما لو أدى من سهم الغارمين فلا رجوع له كما ذكره في قسم الصدقات خلافا للمتولى ، وكذا لو ضمن سيده ثم أدى بعد عتقه أو ضمن السيد ديناً على عبده غير المكاتب بإذنه وأداءه قبل عتقه أو على مكاتبه بإذنه وأداءه بعد تعجيله أو ضمن فرع عن أصله صدقاً وزوجته بإذنه ثم طرأ إيساره بحيث وجب إعفاؤه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض الصدق فأداه الضامن فلا رجوع وإن أيسر المضمون ، وكذا لو ضمنه عنه عند وجوب الإعفاف بإذنه ثم أدى أو نذر ضمان بالإذن الأداء وعدم الرجوع (إن انتفى) إذنه (فيهما) أى الضمان والأداء (فلا) رجوع له لأنه متبرع ، وشمل ماله أذن له المديون في أداء دينه فضمنه وأدى عن جهة الضمان وما لو قال له أدّ عني ما ضمنته لترجع به على

بأن قصد الأداء عن جهة أو أطلق (قوله أما لو أدى) أى الضامن وهو مختار قوله أولاً من ماله (قوله وكذا الخ) مستثنى ، ويمكن دخوله فيما خرج بماله بما ذكر من التوجيه الذى كرهناه بعد في قولنا لعل وجهه الخ (قوله لو ضمن سيده) أى بإذنه (قوله ثم أدى بعد عتقه) لعل وجهه أنه لما جرى سبب الرجوع قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كأنه من مال السيد (قوله وأداءه قبل عتقه) مفهومه أنه لو أدى بعد عتقه رجع عليه ، ويمكن الفرق بينه وبين ما أداه العبد بعد عتقه وقد ضمن سيده بأن ما أداه العبد لما جرى سببه وهو في ملك السيد نزل منزلة ما غرمه قبل العتق وهو بتقدير ذلك إنما يؤدي من مال السيد ، ولا يسوغ الرجوع على السيد بما أداه من ماله (قوله فلا رجوع) أى لأن ما أداه صار واجبا عليه بإعسار أصله . وعلى هذا لو تزوج الأصل زوجتين وضمن صداقهما الفريضة بإذن أصله ثم أعسر الأصل فبني على أن الفريضة إذا غرم يرجع بصداق واحدة منهما لحصول الإعفاف بها وتكون الخيرة للفريضة فيما يرجع به من الصداقين (قوله وإن أيسر المضمون) أى الأصل (قوله وعدم الرجوع) أى فإن نذر الأداء ولم يذكر الرجوع ثم أدى لم يرجع ، قاله الجلال البلقيني ، لأن الأداء صار واجبا فيقع الأداء عن الواجب ، ونأزعه مر في نفس انعقاد النذر لأن الأداء واجب والواجب لا يصح نذره اهـ . وقد يورد عليه أنه إنما يجب الأداء بالطلب فقبله لا وجوب فينعتد وقد يدفع بمنع ذلك ، كما أن صلاة الظهر في أول وقتها واجبة الأداء مع توقف وجوب أدائها على ضيقه ، ومع ذلك لا ينعقد نذرها فليحذر انتهى سم على منهج . وقوله وقد يدفع بمنع ذلك الخ فيه إن أراد أنه نذر صلاة الظهر لا يقيد بأول الوقت ولا غيره ، فعلم الانعقاد ظاهر لأنه لم ينذر إلا ما هو مخاطب به ، وإن أراد أنه نذر تعجيلها في أول الوقت فلا وجه لإلحاح النذر . وعادة حج بدل وعدم الرجوع أو عدم الرجوع وهى ظاهرة لأن كلامهما كاف في عدم الرجوع (قوله وأدى عن جهة الضمان) قضيته أنه إذا أدى عن جهة الإذن في الأداء أو أطلق رجوع ، لكن في سم على منهج مانصه : قال مر : إن أدى عن جهة الإذن السابق رجوع أو عن الضمان لا رجوع ، وكذا لو أطلق وقرر في العكس كذلك وهو أنه إذا ضمن بلا إذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع إن أدى عن جهة الأداء وإلا فلا اهـ فراجع . وفي حج ما يقتضى أنه متى ضمن بلا إذن بعد الإذن في الأداء لا رجوع له سواء قصد الأداء عن الضمان

أن محلها إن لم يكن عليه دين آخر للمضمون له فليتأمل (قوله لغرض الغير) أى الواجب على ذلك الغير كما يعلم مما مر في القرض (قوله وأدى عن جهة الضمان) خرج به ما لو أدى عن جهة الإذن أو أطلق فيرجع ، لكن الضمان سم نقل عنه في حواشى المنهج أنه لا رجوع في صورة الإطلاق ، ففعل ما اقتضاه كلامه هنا غير مراد له فليراجع

وأدى لآخر جهة الإذن (فإن أذن) له (في الضمان فقط) أى دون الأداء ولم ينه عنه (رجع في الأصح) لأن الضمان هو الأصل والإذن فيه إذن فيما يترتب عليه . والثاني لا يرجع لانتهاء الإذن في الأداء ، أما لو ناه بعد الضمان فلا تأثير له أو قبله والفصل عن الإذن كان رجوعاً عنه وإلا أسفده قاله الأسنوى ، وقد لا يرجع بأن أنكر أصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع إذن الأصل له فيه فكذبها ، لأنه يتكذّبها صار مظلوماً بزعمه والمظلوم لا يزج على غير ظالمه وهو هنا المستحق (ولا عكس في الأصح) بأن ضمن بغير إذن وأدى بإذنه لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه . نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع ، وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة كما قاله القاضي الحسين . والثاني يرجع لأنه أسقط الدين عن الأصل بإذنه (ولو أدى مكسراً عن صحاح أو صالح عن مائة) ضمنها (بثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم) لأنه الذي بذله ، أما القدر الذي حصلت به المساحة فهو باق على الأصل مالم يقصد الدائن مساحته به ، أيضاً ، قاله شارح التيجيز . والأوجه براءة الأصل منه أيضاً لأنه لم يسمح هنا بقدر وإنما أخذ بدلا عن الكل ، وخرج بما ذكر صلحه عن مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلا يرجع إلا بالأصل ، فتلخص أنه يرجع بأقل الأمرين مما أداه والدين وبالصلح مالم يباعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعاً وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الأصح ، ولا ينافي هذا ما مر في الصلح لأن الغالب فيه المساحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فيرجع بالأقل ، وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشيء منها فرجع بالثمن فاندفع ما بقال الصلح بيع أيضاً ، ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى بعضه وأبرأ من الباقي رجع بما أدى وبرئ فيما ، وكذا الأصل لكن في صورة الصلح لأنه يقع عن أصل الدين مع أن لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة الإبراء لأنه إنما وقع للضامن عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن لذي ديننا على مسلم ثم تصالحا على خر لم يرجع

أو بسبب الإذن أولم يقصد شيئاً (قوله وأدى) أى فلا رجوع له (قوله عن جهة الإذن) أى بأن أدى عن جهة الضمان أو أطلق فليتأمل ولو اختلفا في النية وعدمها صدق الدافع فإن النية لاتعلم إلا من جهته (قوله ولم ينه عنه) أى الأداء (قوله أما لو ناه) أى عن الأداء (قوله فلا تأثير له) أى النهى فيرجع بما أدى (قوله وانفصل عن الإذن) بأن طال الزمن بينهما (قوله كان) أى النهى رجوعاً عنه أى الإذن وهو صحيح (قوله إلا بما غرم) قضيته هذا مع ما تقدم من أنه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ أن يرجع بمثل الثوب لاقيمته (قوله قاله شارح التيجيز) هو ابن يونس (قوله فلا يرجع إلا بالأصل) وهو المكسر والعشرون ثبته بالزيادة (قوله مالم يباعه) أى المصالح عليه (قوله فيرجع بالمائة) أى وإن لم يساو ما باعه ما باع الثوب به (قوله مامر في الصلح) أى بثوب قيمته خمسون عن مائة حيث لا يرجع إلا بما غرم (قوله وأبرأ) أى الضامن (قوله وبرئ) أى الضامن (قوله لكن في صورة الصلح) أى دون صورة الإبراء (قوله دون أصل الدين) أى فيطالب به الأصل

(قوله بعد الضمان) حق العبارة : أما لو ناه فإن كان بعد الضمان الخ (قوله ولو ضمن لذي ديننا الخ) عبارة الروض وشرحه : ولو ضمن ذي لذي عن مسلم ديننا فصالح صاحبه على خر لغا الصلح لما سيأتي أن أداء الضامن يتضمن إقراض الأصل ما أداه وتملكه إياه وهو مستعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه انتهت . وعلم منها

لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده ولو أبرأ المحتال للضامن لم يرجع فيها يظهر خلافا للجلال البلقيني لأنه لم يفرم شيئا ومقابل الأصح يرجع بالصباح والمائة لحصول برائة النعمة والتقصان جرى من رب المال مساعدة للضامن (ومن أدى دين غيره) وليس أبأ ولا جندا (بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع) له لتبرعه بخلاف مال أو جرح مضطرا، لأنه يلزمه إطلاعهم مع ترغيب الناس في ذلك أما الأب والجد إذا أدى دين محجوره أو ضمنه بنية الرجوع فإنه يرجع كما قاله القفال وغيره (وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع رجوع) عليه وفاء بالشروط (وكذا إن أذن) له إذا (مطلقا) عن شرط الرجوع فأدى لا بقصد التبرع فيها يظهر (في الأصح) كما لو قال اعلف دابتي وإن لم بشرط الرجوع ويفارق مالو قال اطعمني رغيفا بجريان المساعدة في مثله ، ومن ثم لا أجرة في نحو اغسل ثوبي لأن المساعدة في المنافع أكثر منها في الأعيان . وقول القاضي : لو قال لشريكه أو أجنبي عمر داري أو أد دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه إذ لا يلزمه عمارة داره ولا أداء دين غيره ، بخلاف اقض ديني وأنفق على زوجتي أو عبيدي اه ضعيف بالنسبة لشقه الأول لما مر في أوائل القرض أنه متى شرط الرجوع هنا وفي نظائره رجوع وفارق نحو أد ديني واعلف دابتي بوجوبهما عليه فيكون الإذن فيهما وإن لم بشرط الرجوع ، وألحق بذلك فداء الأسير لأنهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله مالم يعتنوا به في غيره . قال القاضي أيضا : ولو قال أنفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على أني ضمان له صح ضمان نفقة اليوم الأول دون ما بعده اه . والأوجه أنه يلزمه ما بعد الأول أيضا لأن المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان المسار بل ما يرد بقله على أن ترجع على بل تقدم في كلام القاضي نفسه أن أنفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع ، فإن أراد حقيقة الضمان فالوجه تصديقه بيمينه ولا يلزم مسوى اليوم الأول ، ويمكن

(قوله لم يرجع) عبارة صحيح كشيخ الإسلام لم يصح ولم يرجع وإن قلنا بالمرجوع وهو سقوط الدين اه. فقله لم يرجع في إطلاقه مساعدة لأنه يقتضي صحة الصلح (قوله لتعلقها) أي المصالحة (قوله ولو أبرأ المحتال) يتأمل ما ذكر فإن الضمان إن كان قبل الحوالة فقد برئ الضامن بالحوالة لما مر من أن الدين ينتقل للمحتال بدون الوثيقة التي بالدين ، وإن كان بعدها فلا وجه للتعبير بالاحتال . ويحاج بأن الحوالة على الضامن وبها سقط حق الحمل وبقي الحق للمحتال ، فإذا أبرأ الضامن سقط الحق عن الأصيل ، ولا رجوع للضامن عليه بشيء لأنه لم يفرم (قوله بلا ضمان ولا إذن) ليس هذا مكررا مع ما سبق في قوله وإن انتفى فيهما فلا لأن ما تقدم فيها لو وجد ضمان وأدى بلا إذن في الضمان والأداء وما هنا لم يوجد فيه ضمان ومع ذلك أدى بلا إذن في الأداء (قوله ما لو أوجر) ويؤخذ منه أنه وصل إلى حالة لا يمكن العقد معه فيها (قوله إذا أدى) أي أحدهما (قوله أوضمته بنية الرجوع) ويصدق في ذلك بيمينه لأن النية لا تعلم إلا منه (قوله كما لو قال اعلف دابتي) فإنه يرجع بذلك (قوله أطعمني رغيفا) أي فإنه لا يرجع وإن دلت القرينة على أنه إنما يدفع بمقابل كأن قال ذلك لمن حرفته بيع الخبز (قوله في نحو اغسل ثوبي) أي وإن كان عادته الفصل بالأجرة (قوله ضعيف بالنسبة الخ) أي فيكون المعتمد فيه الرجوع حيث شرطه . وصورة ذلك أن الآلة المسالك الدار ، بخلاف مالو قال عمر داري بآلتك فلا رجوع لتعذر البيع كما مر والآلة باقية على ملك صاحبها كما قلنا من حج قبيل الحوالة (قوله لشقه الأول) هو قوله عمر داري أو أد دين فلان على أن ترجع على الخ والثاني هو قوله بخلاف اقض الخ (قوله وفارق) أي قوله عمر داري الخ (قوله وألحق بذلك) أي بأد ديني الخ (قوله ولا يلزمه سوى اليوم الأول) يتأمل وجه ذلك فإن ما تأخذه الزوجة تمككه فلم يتم أصيل وضامن حتى

عدم الرجوع الذي صرح به الشارح (قوله ولو أبرأ المحتال للضامن) أي بأن أحال المستحق ثالثا على الضامن فأبرأه المحتال (قوله لم يرجع فيها يظهر) وهل يسقط الدين عن الأصيل بإبراء المحتال ، الظاهر نعم لأن المستحق سقط حقه بالحوالة والمحتال لم يتوجه مطالبته إلا على الضامن لأعلى الأصيل فليراجع ، وسيأتي أن حوالة المستحق

حمل كلام القاضي عليه ، ولو قال بع لهذا بألف وأنا أدفعه لك ففعل لم يلزمه الألف خلافا لابن سريج ، ولو ضمن شخص الضامن بإذن الأصيل ورغم رجوع عليه كما لو قال لغيره أدّ ديني فأداءه ، ومقابل الأصح لا إذ ليس من ضرورة الإذن الرجوع (والأصح أن مصالحته) أى المأثون له فى الأداء (على غير جنس الدين لاتمتع الرجوع) إذ مقصود الإذن البراءة وقد حصلت فيرجع بالأقل كما مر . والثانى تمتع لأنه إنما أذن فى الأداء دون المصالحة فهو متبرع وإحالة المستحق على الضامن له قبض ، ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا (ثم إنما يرجع الضامن والمؤدى) بشرطهما المار (إذا أشهدا بالأداء) من لم يعلم سفره عن قرب (رجلين أو رجلا وأمرأتين) ولو مستورين وإن باتا فاسقين لعدم الاطلاع عليه باطنا (وكذا رجل) يكتفى إشهاده (ليحلف معه فى الأصح) لأنه كاف فى إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه إطلاقهم . نعم لو كان كل الإقنين كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به ، والثانى لا لاحتال ترافعهما إلى حنفى لا يقضى بشاهد ويمين فكان ذلك ضريا من التصدير . ورد بأنه لم يشترط أحد إظهاره من يتفق العلماء على قبوله ، وقوله ليحلف معه علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الإظهار فيما يظهر كما أفاده الزركشى بل أن يحلف عند الإثبات ، فقول الحاوى إن لم يقصده كان كمن لم يشهد محمول على من لم يحلف أصلا (فإن لم يشهد) أى الضامن بالأداء وأنكر رب الدين أو سكت (فلا رجوع له إن أدى فى غيبة الأصيل وكذبه) لأن الأصل عدم الأداء وهو مقصر بترك الإظهار (وكذا إن صدقة فى الأصح) لعدم انتفاعه بأدائه ، إذ المطالبة باقية . والثانى يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه ، وعمل الخلاف إذا لم يأمره الأصيل بإظهاره فإن أمره به فلم يفعل لم يرجع جزما أو أذن له فى تركه رجوع ، قاله فى البحر ، وجرم به الدارمى

يوجد فيه حقيقة الضمان بل الدافع كالقرض والأذن كالمقترض ، إلا أن يصور كلام القاضي بما لو صدر ذلك بعد طلوع الفجر فيم مذكوره لأن نفقة اليوم الأول تجب بطول فجره فتوجد فيها حقيقة الضمان ، وقد تقدم صحة ضمان نفقة اليوم وما قبله ، بخلاف نفقة الغد ، ومع ذلك فيه شيء فإنها وإن وجبت على الزوج فالمتفق بضمين وإنما أشق ليرجع بمقتضى قوله على "أنى ضامن له" (قوله خلافا لابن سريج) مثله فى حج وتقدم له فيما لو قال أقرضه كذا وعلى ضمانه ما يخالفه فليراجع (قوله بإذن) متعلق بضمين ، وهو شامل لما لو لم يأذن الأصيل للضامن الأول (قوله الأصيل) من عليه الدين (قوله ورغم) أى الضامن الثانى (قوله رجع عليه) أى على الأصيل (قوله كما مر) أى فيما لو ضمن بالإذن وصالح عن الدين بغير جنسه (قوله قبض) أى فيرجع على الأصيل بمجرد الحوالة وإن لم يؤد للمحتال ، وعمله إذا لم يبرئه المحتال ليلا ثم يأمر فى قوله ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع الخ ، ثم رأيت فى الخطيب هنا مانعه : فروغ : لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال الضامن هل يرجع الضامن على الأصيل أو لا ؟ رجح البلقينى الأول ، والمعتمد الثانى لقول الأصحاب إذا غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم ، ومثل ذلك ما لو وهبه المستحق الدين فإنه لا يرجع ، بخلاف ما لو قبضه منه ثم وهبه له فإنه يرجع ، كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصفه ، بخلاف ما لو أبرأته منه قبل قبضها فإنه لا يرجع عليها بشيء اهـ وهو صريح فيما قلناه (قوله رجع به مطلقا) سواء أداها لمؤرثه أو لا (قوله عن قرب) أى عرفا فيما يظهر ، ويشتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام اهـ حج (قوله فالأوجه عدم الاكتفاء به) أى الرجل (قوله إن لم يقصده) أى الحلف (قوله رجع) أى إن صدقة الأصيل فى الدفع (قوله قاه فى البحر) أى للرويانى

قبض (قوله ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا) أى سواء ضمن بالإذن أم بدونه لأنه صار له وهو باق فى ذمة الأصيل ، وإنما عبر بالرجوع وإن كانت الصورة أنه لم يؤد شيئا لأنهم نزلوا انتقال الدين له بالإرث منزلة

في الثانية. ولو لم يشهد ثم أدى ثانياً وأشهد فهل يرجع بالأول لأنه المبرأ للثمة أو بالثاني لأنه المسقط للضمان ؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحاً والآخر مكسراً مثلاً ، قال في الروضة : ينبغي أن يرجع بأقلهما ، فإن كان الأول فهو بزعمه مظلوم بالثاني ، وإن كان الثاني فهو المبرئ لكونه أشهد به ، والأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد (فإن صدقه المضمون له) أو وارثه الخاص لا العام وقد كذب الأصيل ولا يثبت على ما بمقتضى بعضهم ، والأوجه خلافه لسقوط الطلب بذلك حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه . أما إقرار العام بقبض المورث فغير مقبول كإقرار الولي ، ويمكن حمل الأول عليه (أو أدى بحضرة الأصيل) وأنكر المضمون له (رجع على المذهب) لسقوط الطلب في الأولى بإقرار ذى الحق ، ولأن المقصر هو الأصيل في الثانية حيث لم يخط لنفسه . وكالضامن فيما ذكر المؤدى . نعم يظهر كما يحده بعضهم تصديقه في نحو أطعم دابتي وأنتف على محجورى في أصل الإطعام والإنفاق ، وفي قدره حيث كان محتملاً كما هو قياس ما يأتي في نحو تعمير المستأجر وإنفاق الوصي . والثاني في الأولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الأصيل ، ولو قال أشهدت بالأداء شهوداً وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم وكذب الأصيل في الإشهاد قبل قول الأصيل بيمينه ولا رجوع ، وإن كذبه الشهيد فكما لو لم يشهد ، وإن قالوا لاندري وربما نسينا فلا رجوع كما رجحه الإمام ، ولو شهد الأصيل لآخر بأنه لم يضمن قبلت ما لم يأذن له في الضمان عنه كذا قيل . وهو مشكل إذ هو نفي غير محصور ولا تقبل به الشهادة ، فإن حمل على نفي محصور كوقفت معين كان صحيحاً وللضامن باطناً إذا أدى للمستحق فأنكر وطالب الأصيل أن يشهد أنه استوفى الحق المدعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع أنهم قطعوا الطريق ما لم يقولوا علينا ذكره القفال . ولو ضمن صادق زوجة ابنه بغير إذنه فمات وله تركه فلها أن تغرم الأب وتفوز بإرثها من التركة لأنه لا رجوع له . وقول الفزاري أنه الامتناع

(قوله في الثانية) هي قوله أو أذن له في تركه الخ (قوله قال في الروضة) هذا هو المعتمد (قوله فإن كان الأول) أى الأقل (قوله والأوجه خلافه) أى فتصديق العام كالخاص (قوله الوارث المذكور) أى العام كالخاص (قوله بقبضه) بأن اعترف الوارث بأنه قبض من الضامن . بخلاف ماله صدق الضامن في أنه دفع للمضمون له قبل موته وهي صورة الإقرار المذكورة (قوله ويمكن حمل الأول) هو قوله ولا يثبت على ما بمقتضى الخ (قوله عليه) على قوله أما إقرار العام الخ (قوله في الأولى) هي قوله فإن صدقه المضمون (قوله وإن قالوا لاندري الخ) في ع هذا التفصيل بين الإشهاد وتركه وكونه بحضرة الأصيل أو لا وكون المستحق مصدقاً على الأداء أولاً يجرى مثله في أداء الوكيل . فحيث رجع المؤدى هنا خرج الوكيل عن العهدة ، وحيث لا فلا ، إلا في مسألة واحدة وهي ماله وكله بأداء شيء من لادين له عليه فأداه بغير حضور الموكل بغير إشهاد فإنه لا شيء عليه ويبرأ عن العهدة م فليراجع أهـ سم على منج : أقول : وهو واضح إن أذن في الأداء لمن لادين له عليه على جهة التبرع . أما إن أمره ببلغه لمن يتصرف له فيه يبيع أو نحوه فالظاهر أنه كاللدين (قوله ولو شهد الأصيل) أى من عليه الدين (قوله لآخر) أى من ادعى رب الدين أنه ضامن (قوله قبلت) معتمد (قوله أنه) أى الأصيل (قوله بغير إذنه)

الأداء كما صرحوا به (قوله ويمكن حمل الأول) أى قوله لا العام خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ (قوله تصديقه) أى المظم أو المنفق الآتي ذكرهما وهذا استلزامك على ما علم من المتن أنه لا رجوع إلا إذا صدقه المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل (قوله والثاني في الأولى الخ) أسقط ذكر الثاني في الثانية وبعبارة الجلال فيه : وفي الثانية يقول لم ينتفع الأصيل بالأداء لترك الإشهاد . وأجيب بأنه المقصر بترك الإشهاد (قوله ولو شهد الأصيل لآخر) وهو من ادعى ضامناً

من الأداء لتعلق الدين بالتركة تعلق شركة فقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الأداء من غيره مردود ، وما عطل به ممنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له لا للاضامن . ولا نسلم أن الضمان كالرهن لأنه ضم ذمة والرهن ضم عين إلى ذمة وبينهما فرق ، ولو باع من اثنين وشرط أن كلا منهما يكون ضامنا للآخر بطل البيع . قال السبكي : ورأيت ابن الرفعة في حبيبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما . ومعناه إلزام المشتري بما يلحقه البائع من الدلالة وغيرها . قال : ولعله أخذ من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق ، وهذا إذا كان مجهولا . فإن كان معلوما فلا وكأنه جعل جزءا من الثمن . بخلاف مسألة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك . قال الأذرعى : لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فينبغي أن يكون مبطلا مطلقا اهـ وهو كما قال .

أى الابن (قوله فلها أن تغرم الأب) فإن امتنع أجبر أى ولها الأخذ من عين التركة (قوله لأنه لأرجوع) أى لعدم الإذن في الضمان (قوله وقول الفزارى له) أى للأب (قوله مطلقا) معلوما كان أولا (قوله وهو كما قال) هذا مخالف لما نقله سم على منعه عنه هنا من قوله وحاصل ماقرره مر أنه لو قال بعثك بكذا دلالة وثمنا صحح لأن معناه أن الدلالة على ذلك لا يؤثر لأن الدلالة عليه ، وإن قال بكذا سالما وأراد أن الدلالة على المشتري بطل لأنها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد ، ولما قدمه عنه في باب التولية بعد قول المصنف ولو قال بعثك بما قام على الخ من أن المشتري لو التزم أجرة الكيال معينة أو أجرة دلال المبيع معينة صحح وكانت عليه اهـ فليراجع وليتأمل ، ومع ذلك فالمتعمد ما في الشرح هنا .

انتهى الجزء الرابع ، ويليه الجزء الخامس ، وأوله :

كتاب الشركة

فهرس

الجزء الرابع

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيا

صفحة	صفحة
٣٩ لو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم علم العيب رجع بالأرض	٣ باب الخيار
٤٢ الأصح اعتبار أقل قيم المبيع من يوم البيع إلى وقت القبض	٥ لو اشترى من يعتق عليه ما حكمه ؟
٤٤ لو تلف الثمن دون المبيع ردّه وأخذ مثل الثمن أو قيمته	٧ ينقطع خيار المجلس بالتخاير من العاقدین للخب
٤٥ لو علم بالميب بعد زوال ملكه فلا أرض له في الأصح	١٠ لو طال مكث المتعاقدين في المجلس أو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما
٤٦ إن عاد الملك له فيه فله الردّ	١٢ فصل في خيار الشرط وما يتبعه
٤٧ الرد على الفور إجماعا	١٧ إنما يجوز شرط الخيار في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام
٥١ إن كان البائع غائبا عن البلد ولا وكيل له بها رفع الأمر إلى الحاكم	١٩ الأظهر أنه إن كان الخيار للبائع فملك المبيع له الخ
٥٢ الأصح أنه يترحمه الإشهاد على نفس الفسخ لا على طلبه إن أمكنه	٢٢ يحصل الفسخ والإجازة بلفظ يدل عليهما
٥٤ بشرط بلحواز الرد ترك الاستعمال من المشتري للمبيع بعد اطلاعه على عيبه	٢٤ الأصح أن هذه التصرفات من البيع وما بعده من المشتري إجازة للشراء
٥٥ يعلن في ركوب جموح الرد ينسر سرقها وقودها	٢٥ فصل في خيار التقيصة
٥٦ لو حدث عنده عيب سقط الردّ قهرا	٣٤ لو حدث العيب بعد القبض فلا خيار للمشتري
٥٩ يجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالمخاطة مع التقديم	٣٥ لو قتل المبيع بردّة سابقة ضمنه البائع في الأصح
	٣٦ لو باع حيوانا أو غيره بشرط يراهه من العيوب فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن لم يعلمه دون غيره
	٣٨ للمشتري الردّ بعيب حدث بعد العقد وقبل القبض

مصحفة

- ٥٩ إن أمكن معزقة القديم بأقل مما أحدثه المشتري فكسائر العيوب الحادثة
- ٦١ فرع إذا اشترى عبدين مثلاً معيين صفقة ردهما
- ٦٤ لو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه
- ٦٧ الزيادة في المبيع أو الثمن المتصلة كالسمن تتبع الأصل الخ
- ٦٨ لو باع الجارية أو البهيمة حاملاً وهي معيبة فانفصل الحمل رده معها
- ٦٩ لا يمنع الرد الاستخدام ولا وطء الثيب
- ٧٠ فصل في التصرية المشار إليها قهاً مرّ بالتغريض الفعلي
- ٧١ التصرية تثبت الخيار على الفور
- ٧٤ الأصح أن خيارها لا ينقص بالنعم بل يعم كل ما كحل
- باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف في ماله تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك
- ٨١ المذهب أن إتلاف البائع المبيع قبل قبضه كتلفه فيفسخ به العقد
- ٨٣ أظهر أن إتلاف الأجنبية لا يفسخ البيع لو تبيع المبيع قبل القبض فرضبه المشتري أخذه بكل الثمن
- ٨٤ لو عيبه البائع فالذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور لا التغريم
- ٨٥ الأصح أن الإجارة والرهن والكتابة والهبة والصدقة والإقراض كالبيع
- ٨٧ الثمن المعين كالمبيع في جميع مامر
- ٩٠ لا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه بغير نوعه أو وصفه

مصحفة

- ٩٠ الجديد جواز الاستبدال عن الثمن نقداً أو غيره
- ٩٢ بيع الدين لغير من هو عليه باطل في الأظهر
- ٩٥ قبض المنقول تحويلة من محله إلى محل آخر
- ٩٧ إن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كفى نقله إلى حيز منه
- ٩٩ فرع للمشتري قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً
- ٩٩ لو بيع الشيء تقديراً ككثوب وأرض ذرعا وحطلة كيلاً أو وزناً اشترط مع النقل ذرعه أو كيله أو وزنه
- ١٠١ فرع : إذا قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثلاً
- ١٠٥ أجبر البائع على الابتداء بالتسليم
- ١٠٥ للبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه الحال أصالة
- ١٠٦ باب التولية والإشراك والمراعاة
- ١٠٦ عقد التولية بيع في شرطه وترتب أحكامه
- ١١٠ الإشراك في بعض المبيع كالتولية في كله
- ١١٠ لو أطلق الإشراك صح العقد وكان المبيع مناصفة
- ١١١ يصح بيع المراعاة من غير كراهة
- ١١٢ يصح بيع الحاطة كبعثك بما اشتريت بمثله وحط ده يازده
- ١١٣ لو قال بعثك بما قام عليّ دخل فيه مع ثمنه أجرة الكيال والدلائل والحارس والقصار والرفاء والصباغ الخ
- ١١٦ لو قال اشترته بمائة فبان أنه اشتراه بتسعين فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها ولا خيار للمشتري
- ١١٨ باب بيع الأصول والثمار
- ١٢٤ لا يدخل في مطلق بيع الأرض ما يؤخذ دفعة

مصلحة

مصلحة

- ١٦٦ اختلاف ورثتهما كاختلافهما فيما مر
١٦٧ لو ادعى أحد العاقلين صحة البيع والآخر
فساده فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه
١٧٠ باب في معاملة الرقيق
١٧١ لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح
١٧٣ لو تلف المبيع في يد العبد تعلق الضمان بلمته الخ
١٧٤ إن أذن للعبد في التجارة تصرف بحسب الإذن
١٧٨ من عرف رقب عبد لم يعامله حتى يعلم الإذن
١٨٠ لو اشترى المأذون سلعة في مطالبة السيد بشمها
هذا الخلاف
١٨٠ لا يتعلق دين التجارة برقبته بل يؤدي من مال
التجارة وكذا من كسبه
١٨١ لا يملك العبد ولو بتمليك سيده في الظاهر
١٨٢ كتاب السلم
١٨٣ يشترط له مع شروط البيع أمور سبعة
١٨٧ إذا فسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال
باق استردّه بعينه
١٩٠ يصح السلم حالا ومؤجلا
١٩١ الأصح صحة تأجيله بالعبد وجاذا وبيع
والفطر
١٩٢ فصل في بقية الشروط السبعة
١٩٦ لو أسلم في مائة ثوب أو صاع حنطة على أن
وزنها كذا لم يصح
١٩٧ لو عين مكیالا أو ميزانا أو ذراعا فسد السلم
إن لم يكن معتادا
١٩٨ لو أسلم في قدر معين من ثمر قرية صغيرة لم يصح
٢٠١ الأصح صحته في المختلط المنضبط
٢٠٢ لا يصح السلم فيما ندر وجوده
٢٠٣ فرع يصح السلم في الحيوان

- ١٢٥ الأصح أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع
١٢٦ يدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة فيها
دون المدفونة
١٢٩ يدخل في بيع البستان الأرض والشجر
والحيطان
١٢٩ يدخل في بيع القرية الأبنية وساحات يحيط بها
السور لا المزراع على الصحيح
١٣٠ يدخل في بيع الدار الأرض وكل بناء
١٣٤ فرع باع شجرة دخل عروقها وورقها
١٣٧ الأصح أنه لا يدخل في بيعها الغرس لكن
يستحق منفعتها ما بقيت الشجرة
١٣٨ ثمره التخل المبيع إن شرط للبائع وللمشتري
عمل به
١٤٠ ما يخرج ثمره بلا نور كتين وعنب إن برز ثمره
فالبائع وإلا فالمشتري
١٤٢ لو باع نخلة أو نخلات مطلة وبعضها مؤبر
فالبائع جميعها
١٤٥ فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما
١٤٩ يحرم بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا
بشرط قطعه أو قلعه
١٥٢ لو باع ثمر بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه
فعلى ماسبق في التأخير
١٥٢ لو تعيب الثمر المبيع منفردا بترك البائع السقي
فالمشتري الخيار
١٥٤ لا يصح بيع الحنطة في سنبليها بصافية وهو
الحاقلة ولا بيع الرطب على التخل بتمر وهو
الزابطة ويرخص في بيع العرايا
١٥٩ باب اختلاف المتبايعين

صيفة

صيفة

- ٢٠٦ لا يشترط ذكر الكحل والسمن ونحوهما في الأصح
- ٢١١ لا يصح السلم في المطبوخ والمشوى الخ
- ٢١٢ يصح السلم في الأشطال المربعة وفيها صبب منها في قالب
- ٢١٤ فضل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أذائه ومكانه
- ٢١٧ لو أحضر المسلم فيه قبل حله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح لم يجبر على قبوله
- ٢١٩ فصل في القرض
- ٢٢٢ يشترط في غير القرض الحكي قبوله في الأصح
- ٢٢٤ يشترط في المقرض أهلية التبرع
- ٢٢٥ يجوز إقراض كل ما يسلم فيه
- ٢٢٧ ما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأصح
- ٢٢٩ لو ظفر المقرض بالمقرض في غير محل الإقراض وللنقل مائة طالبة بقيمة بلد الإقراض
- ٢٣٠ لا يجوز قرض نقد أو غيره بشرط رد صحيح عن مكسر أو زيادة على القدر المقرض أو رد جيد عن ردىء
- ٢٣٢ يملك القرض بالقبض كالحبة
- ٢٣٣ كتاب الرهن
- ٢٣٦ شرط العاقد كونه مطلق التصرف
- ٢٣٨ شرط الرهن كونه عينا في الأصح
- ٢٣٩ يصح رهن المشاع والأم دون ولدها وعكسه
- ٢٤٠ رهن الجاني والمرتب كبيعهما المار
- ٢٤١ يباع الموهون عند خوف فسادة ويكون ثمنه رهنا
- ٢٤٤ يجوز أن يستعير شيئا لرهته
- ٢٤٥ الأظهر أنه ضمان دين في رقة ذلك الشيء

- ٢٤٨ فصل في شروط الموهون به ولزوم الرهن
- ٢٥١ لا يصح الرهن بما سيقرضه أو سيشره
- ٢٥٢ لا يصح الرهن بنجوم الكتابة ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ
- ٢٥٣ لا يلزم الرهن من جهة راهنه إلا بإقراضه أو قبضه ممن يصح عقده
- ٢٥٥ الأظهر اشتراط إذن الراهن في قبضه
- ٢٥٦ يحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبه مقبوضة الخ
- ٢٥٩ ليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك
- ٢٦٢ لا يصح رهن لغير الموهون عنده
- ٢٦٤ إن وطئ الأمة راهنها المالك لها فالولد حر وفي نفوذ الاستيلاء أقوال الاعتاق
- ٢٦٥ للراهن كل انتفاع لا ينقص الموهون كالركوب والاستخدام
- ٢٦٨ للمرتن الرجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن
- ٢٧٠ فصل فيما يترتب على لزوم الرهن
- ٢٧٢ لو شرط الراهن والمرتن وضع الموهون عند عدل جاز
- ٢٧٣ إن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل
- ٢٧٦ إذا باع العدل وقبض الثمن فالتن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتن
- ٢٨٠ لا يمنع الراهن من مصلحة الموهون كفصد وحجامة
- ٢٨١ الموهون أمانة في يد المرتن
- ٢٨٢ حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه
- ٢٨٧ لو تلف الموهون بعد القبض وقبض بدله صار رهنا

مصحف	مصحف
٢٨٩ لايسرى الرهن إلى زيادة المرهون المنفصلة	٣٣٥ فصل في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله
٢٨٩ لو رهن حاملا وحل الأجل وهي حامل	به ولم يقبض عوضه
بيعت ، وإن ولدته يبيع معها في الأظهر	٣٥٣ باب الحجر
٢٩٠ فصل في جنابة المرهون	٣٦٦ مالا يصح من المحجور عليه لفسه
٢٩٤ لو تلف المرهون بأفة سبأوية بطل الرهن وما	٣٧٠ ما يصح من المحجور عليه
ينفك به الرهن	٣٧٣ فصل فيمن يلى الصبي مع بيان كينية تصرفه
٢٩٧ فصل في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به	في ماله
٣٠٤ فصل في تعلق الدين بالتركة	٣٨٢ باب الصلح وما يذكر معه من التزام على
٣٠٨ الصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث	الحقوق والتنازع فيها
٣١٠ كتاب التفليس	٣٩٢ فصل في التزام على الحقوق المشتركة
٣١٧ لو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر	٤٢١ كتاب الحوالة
قبوله في حق الغرماء	٤٢٥ الأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم
٣٢٠ فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس	٤٣٢ باب الضمان الشامل للكفالة
من يبيع وقسمة وغيرها	٤٣٩ المذهب صحة ضمان الدرك
٣٣٠ الأصح وجوب إجارة أم ولده والأرض	٤٤٢ الإبراء من الجهول باطل في الجليد
الموقوفة عليه	٤٤٥ فصل في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن
٣٣٣ إذا ثبت إعساره عند الحاكم لم يميز حبسه ولا	٤٥٤ فصل في صيغة الضمان والكفالة
ملازمته بل يحل حتى يوسر	

